

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

RESPONSABILITÉ NOTARIALE

EN MATIÈRE DE PRÊTS HYPOTHÉCAIRES

Etude de jurisprudence
et moyens de remédier à cette responsabilité

Thèse pour le Doctorat

Soutenue le Vendredi 4 novembre 1910, à une heure 1/2

PAR

Jean OLIVIER

Président : M. MASSIGLI, professeur.

Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, professeur.
MEYNIAL, professeur.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

—
1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA RESPONSABILITÉ NOTARIALE
EN MATIÈRE DE PRÊTS HYPOTHÉCAIRES

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
RESPONSABILITÉ NOTARIALE

EN MATIÈRE DE PRÊTS HYPOTHÉCAIRES

~~~~~

Etude de jurisprudence  
et moyens de remédier à cette responsabilité

~~~~~

Thèse pour le Doctorat

Soutenue le Vendredi 4 novembre 1910, à une heure 1/2

PAR

Jean OLIVIER



Président : M. MASSIGLI, professeur.

*Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, professeur.
MEYNIAL, professeur.*

— — — — —

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

—
1910

INTRODUCTION

Le but que nous nous proposons n'est pas celui d'étudier le notariat, en tant qu'institution, en suivant son évolution dans l'histoire. Nous allons nous placer en face de la loi organique du notariat du 25 ventôse an XI, et essayer de dégager la responsabilité que la jurisprudence a fait encourir et fait encourir encore de nos jours aux notaires par interprétation de l'article 68 de cette loi. Le thème est vaste et a été déjà traité dans tous les sens par un nombre d'auteurs considérable, dont la plupart critiquent la sévérité que les tribunaux déploient dans les affaires qui leur sont soumises, où la responsabilité civile des notaires est en jeu.

Cette idée, qui a été le point de départ d'une campagne menée contre les décisions de justice, ne manque pas, en général, de fondement. Nous aurons, en effet, au cours de notre étude, à constater

que tout, en la matière, est laissé à l'appréciation des magistrats, qui interprètent la loi avec plus ou moins de sévérité, suivant que, d'une part, la faute du notaire est plus ou moins lourde, sa négligence plus ou moins répréhensible, et que, d'autre part, le client qui a eu recours à son ministère est plus ou moins au courant des affaires et des choses du droit.

Pour suivre les variations que la jurisprudence a subies, depuis la loi de ventôse jusqu'à nos jours, il nous a paru nécessaire d'exposer synthétiquement, dans une vue d'ensemble rapide, les opinions diverses qui ont surgi dans la doctrine, pour expliquer le fondement juridique de la responsabilité civile des notaires. Pour cela nous avons, dans un premier chapitre, en la restreignant le plus possible, exposé la théorie des auteurs qui font dériver cette responsabilité de l'idée de contrat, en dehors de l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil réglementant la responsabilité de droit commun. En regard, nous avons traité les systèmes qui s'évertuent à trouver dans la loi même le principe de la responsabilité et, parmi eux, ceux qui se rattachent soit à l'application de l'article 68 de la loi de ventôse, soit à l'application pure et simple des articles 1382 et 1383 du Code Civil, soit enfin à l'application d'une responsabilité

résultant de la combinaison des articles 68 de la loi de ventôse et 1382 et 1383 du Code Civil.

Ce coup d'œil rapide jeté sur les théories diverses en matière de responsabilité, nous avons, dans un second chapitre, abordé l'interprétation de la responsabilité des notaires telle qu'elle résulte des décisions de la jurisprudence. Nous avons, à cet effet, divisé nos explications en deux sections, l'une traitant de la responsabilité professionnelle du notaire, simple rédacteur d'actes, l'autre envisageant sa responsabilité sous le double aspect de *negotiorum gestor* et de mandataire. Nous avons, afin de dégager autant que possible la tendance de la jurisprudence dans la détermination si délicate de cette responsabilité, choisi, au milieu des innombrables décisions de justice, celles qui nous ont semblé faire le mieux ressortir l'esprit qui a guidé les magistrats dans les jugements par eux rendus. Cette détermination ne va pas sans soulever de grandes difficultés en raison du caractère spécial de chaque cas soumis aux tribunaux, et c'est en mettant en parallèle divers cas à peu près similaires, que nous avons essayé de dégager le principe de la responsabilité notariale, telle que l'a conçue et la conçoit de nos jours la jurisprudence. Il ressortira de cette étude que les fluctuations que nous avons, dans le premier chapitre, observées

chez les juristes, ont eu leur répercussion dans la jurisprudence et que celle-ci a, tour à tour, appliqué chacun des systèmes théoriques, dans l'ordre où nous les avons étudiés, pour arriver enfin à asseoir la responsabilité notariale sur la combinaison des articles 68 de la loi de ventôse et 1382 et 1383 du Code Civil. C'est le dernier pas réalisé par la jurisprudence qui applique unanimement ce système, et le diapason de ses décisions dénote une sévérité accentuée et quelquefois exagérée à l'encontre des notaires.

Enfin, cette étude de la responsabilité terminée, nous nous sommes posé la question de savoir si, en présence d'une jurisprudence sévère, en présence aussi, et malheureusement, de catastrophes trop nombreuses qui se sont manifestées depuis un demi-siècle, il n'y aurait pas lieu de chercher des palliatifs à cette responsabilité, lesquels auraient pour conséquence d'atténuer la responsabilité des notaires telle qu'elle est consacrée par la jurisprudence et en même temps de donner à la clientèle des études l'assurance qu'elle ne courra aucun risque dans les opérations de prêts hypothécaires qu'elle confie à ces officiers publics.

A cet effet, nous avons successivement passé en revue : 1° les interventions, soit officieuses, soit

officielles, qui se sont produites par la création de l'assurance notariale, plus ou moins complète, telle qu'elle a été organisée par la « Mutuelle générale française » dont nous avons parcouru le but et délimité le champ d'action, en déterminant les risques qu'elle est destinée à couvrir ; 2° l'intervention législative qui s'est manifestée dans la promulgation des décrets des 30 janvier et 2 février 1890, et de la loi du 12 août 1902, les premiers visant la tenue par les notaires d'une comptabilité spéciale et la surveillance de leurs opérations surtout en matière de prêts hypothécaires ; la seconde tendant à la suppression des études de peu d'importance et tendant aussi à réglementer les conditions d'aptitude des candidats au notariat.

Puis, ces palliatifs ainsi analysés, nous avons, entre autres projets, mis en avant sur la réforme du notariat, exposé les systèmes de réformation qui sont à l'ordre du jour : 1° le projet Clemenceau sur le fonctionnement du notariat ; 2° l'organisation de la responsabilité collective des notaires sous la forme notamment de la création d'une bourse commune. Nous avons montré les difficultés pratiques qui se dressent devant ces réformes ainsi projetées et, pour conclure, nous nous sommes demandé s'il est possible, en faisant subir à la loi organique du nota-

riat les modifications que comportent les temps actuels, de délimiter la responsabilité notariale pour le plus grand bien des notaires et du public.

CHAPITRE PREMIER

Étude théorique sommaire du fondement juridique de la responsabilité notariale.

Les notaires étant, d'après les termes mêmes de l'article premier de la loi du 25 ventôse an XI, des fonctionnaires publics, doivent se conformer aux règles spéciales prévues par la loi, en tant qu'ils sont chargés de rédiger les conventions et de leur donner, par cette rédaction, le caractère d'authenticité et la force exécutoire. Tel paraît être et tel est en réalité, dans l'esprit de la loi organique du notariat, le but principal de leur institution.

Mais là ne se borne pas leur rôle. Il est résulté, en effet, des relations des notaires avec leurs clients, un commerce plus étroit qui les a amenés à aider ces derniers de leurs conseils, à faire pour eux et en leur nom, des actes n'entrant plus dans les cas spécialement prévus par la loi, et ce au même

titre que de simples particuliers : ils deviennent alors des mandataires ou des gérants d'affaires et sont, comme tels, soumis à une responsabilité différente, dans sa source, de celle qui dérive du manquement à leurs obligations professionnelles.

Il y a donc, dans la matière qui nous occupe, deux sources de responsabilité : la première découle d'une faute professionnelle, la seconde d'une faute contractuelle. Il est intéressant de distinguer ces deux sortes de responsabilités qui sont régies par des principes différents. C'est cette classification que nous adoptons pour étudier, en jurisprudence, l'étendue et les conséquences de la responsabilité des notaires. Dans un premier chapitre, nous étudierons la responsabilité professionnelle, et dans un second la responsabilité contractuelle, mais, avant d'étudier les décisions de la jurisprudence en matière de responsabilité professionnelle, il est nécessaire de nous demander quel est le principe juridique qui sert de base à cette responsabilité ? Est-il contenu dans les dispositions de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, seulement ? Ne dérive-t-il pas, au contraire, des dispositions des articles 1382 et 1383 du Code Civil ?

L'article 68, auquel nous faisons allusion, dispose que : « Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52,

64, 65, 66 et 67 est nul s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme acte sous signature privée, *sauf dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages et intérêts* contre le notaire contrevenant. »

Nous savons, d'autre part, que l'article 1382 pose le principe de la responsabilité civile en ces termes : « Tout fait quelconque de l'homme qui a causé à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Et l'article 1383 ajoute : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

Tel est le principe posé tant par la loi de vente que par le Code Civil, qui a soulevé, en doctrine, des difficultés sans nombre et fait surgir les explications les plus contradictoires. Il n'entre pas dans notre cadre d'étudier en détail les différents systèmes qui se sont fait jour, mais nous manquerions au but que nous nous sommes tracé si nous n'indiquions pas les principales théories qui ont eu une influence marquée sur les décisions de la jurisprudence en matière de responsabilité afférente aux prêts hypothécaires. Nous aurons, en

effet, l'occasion de constater les variations de la jurisprudence sur le fondement de la responsabilité et que la doctrine n'a pas été sans exercer son influence sur ces variations.

Nous allons, dans trois paragraphes différents, étudier sommairement : 1° les systèmes qui admettent la responsabilité contractuelle des notaires ; 2° ceux qui, au contraire, admettent le principe de la responsabilité légale ; et, enfin, 3° la théorie du mandat légal.

§ I. — SYSTÈMES QUI ADMETTENT LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE.

1° Certains auteurs (1), dont M. Laurent (2), voient dans la responsabilité du notaire une responsabilité contractuelle. Pour M. Laurent, les expressions « s'il y a lieu » contenues dans l'article 68 de la loi du 25 ventôse, an XI, et qui sont la cause de toute la controverse, ne signifient pas autre chose que « s'il y a lieu de prononcer des dommages-intérêts ». A son sens, il y a convention, et convention toujours, dans les rapports entre

(1) Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*. Bruxelles. Paris, 1884, p. 191-204.

(2) Laurent, *Principes du droit civil français*, 2^e édit., 1878, t. XX, Nos 507 et 508.

notaires et clients : d'une part, il existe une proposition faite par ces derniers et d'autre part, acceptation par les notaires. Ce serait donc bien un contrat de louage de services par lequel le notaire s'engage « à rédiger l'acte avec les soins et la diligence qu'un fonctionnaire public doit apporter à l'accomplissement de ses devoirs. » Ce contrat existant, le notaire est responsable dans les termes du droit commun, c'est-à-dire conformément à l'article 1137 du Code Civil, et, à ce titre, tenu de sa *culpa levis in abstracto*.

Ce système ingénieux a fait l'objet de critiques qu'il ne nous est pas loisible d'examiner (1). On ne saurait admettre l'idée de contrat dans la détermination de la responsabilité professionnelle des notaires car, pour voir dans tous les actes du notaire une convention, on serait contraint d'éliminer l'article 3 de la loi de ventôse, qui impose au notaire l'obligation de prêter son ministère lorsqu'il en est requis, sous des peines disciplinaires en cas de refus non légitime d'instrumenter. Il faut bien admettre que la menace de ces peines constituerait un vice du consentement prévu par l'article 1112 du Code Civil, qui aurait pour effet l'inexistence du contrat (art. 1109).

(1) Stévenart, *Principes de la responsabilité civile des notaires*., Bruxelles, 1890, pp. 46, 56, 57 et 58.

2° Dans un système longuement développé et qui a plus d'un point de contact avec celui de M. Laurent, M. Emond (1) distingue suivant que le dommage serait subi par un client du notaire ou par un tiers. Pour lui, le droit commun auquel se réfère l'article 68 de la loi de ventôse varierait dans les deux cas. Le dommage est-il subi par un client ou ses ayants-cause, le notaire est alors tenu en vertu d'un contrat, qui n'est autre qu'un contrat de louage de services, et il répond de sa faute dans les termes de l'article 1137. Le dommage est-il, au contraire, subi par un tiers, la faute imputable au notaire serait quasi-contractuelle.

Pour M. Emond, le fait par un notaire de solliciter des fonctions notariales est un fait volontaire qui rentrerait dans les termes de l'article 1371 du Code Civil, lequel définit les quasi-contrats « les faits purement volontaires de l'homme, dont résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. » Ce serait un quasi-contrat innomé qui, aux termes de l'article de la loi de ventôse, lierait le notaire envers tout le monde.

Dans les deux hypothèses, le notaire serait responsable de sa *culpa levis in abstracto*. Cette règle

(1) Emond, *De la responsabilité civile des notaires*. Thèse. Paris 1892.

comporterait toutefois une exception dérivant de l'article 68 de la loi de ventôse, et il répondrait de sa faute lourde si la violation de la formalité imposée par la loi avait empêché l'acte qu'il a reçu de valoir comme acte authentique.

Il nous paraît inexact d'admettre la notion du contrat quand il s'agit de l'exercice d'une fonction publique. Le notaire, au regard de ses clients, n'est pas plus un mandataire qu'un *locator operarum*. « On peut et l'on doit dire, écrit M. Pont (1), que le notaire, quand il procède en sa qualité de notaire, accomplit une obligation de sa fonction publique ; et partant, que c'est, non pas dans un mandat prétendu, mais dans la loi même de son institution qu'il trouve son droit à des honoraires et l'action qu'il a pour obtenir ces honoraires dans les conditions où ils sont dûs par les parties pour lesquelles ils ont instrumenté. »

Quant à la notion du quasi-contrat créée de toutes pièces par M. Emond, elle paraît moins heureuse encore. « Au lieu de déterminer, dit M. Bauby (2), le caractère de la responsabilité d'après celui de la cause directe et immédiate dont elle procède, M. Emond est allé, par suite d'une analyse trop subtile des éléments de la matière, donner pour

(1) Pont, *Revue du notariat*, n. 181, II, p. 156.

(2) *Responsabilité des notaires*, p. 27.

base à cette faute une cause totalement secondaire, le fait d'avoir spontanément postulé les fonctions notariales. Tel n'est cependant pas le criterium dont s'inspire la loi pour répartir en cinq classes (art. 1370 du Code Civil) les diverses catégories d'obligations. Sinon, il faudrait qualifier autrement qu'elle ne le fait les obligations incombant, par exemple, à raison d'un mur mitoyen, à l'acheteur d'un ensemble de constructions dans lesquelles se trouverait compris un mur de ce genre. En poussant à l'extrême la doctrine de M. Emond, il conviendrait de parler à ce propos d'obligations contractuelles ou quasi-contractuelles plutôt que d'obligations légales, qui est cependant l'unique dénomination qu'emploie l'art. 1370, troisième alinéa, sans la moindre distinction. Tel est aussi le seul caractère qu'il faille reconnaître au notaire en tant qu'officier public, et la responsabilité dérivant de toute infraction commise à leur encontre doit être qualifiée en tenant compte du fait direct, immédiat et concret qui lui a donné naissance et non d'une cause plus ou moins éloignée. On est donc forcément amené à conclure que le manquement à une obligation professionnelle, légale, réunit bien les éléments de la faute délictuelle ou quasi-délictuelle, puisqu'il constitue, de la part du notaire, un fait illicite commis avec ou sans intention de nuire. »

3° Dans un troisième système, M. Tanazacq (1) considère que les articles 1382 et 1383 du Code Civil sont étrangers à la responsabilité du notaire. L'auteur considère qu'ils ont trait à un fait quelconque de l'homme, à une circonstance banale qui aurait causé un préjudice ; qu'ils concernent le citoyen ordinaire et non le notaire qui revêt un caractère public et dont la situation spéciale nécessite une réglementation particulière.

L'obligation du notaire naît d'un quasi-contrat dont le fait générateur est la prestation de serment dont il fait part aux clients de l'étude dont il vient d'être nommé titulaire. Dès la prestation de serment jusqu'au jour où il cesse ses fonctions, il est, vis-à-vis du public, dans un état d'offres permanent et l'article 3 de la loi de ventôse qui oblige le notaire à prêter son ministère quand il en est requis est une application du principe suivant lequel celui qui fait une offre doit l'exécuter vis-à-vis de celui qui en accepte les conditions.

Quant à l'étendue de la responsabilité, M. Tanazacq la fait dériver de la combinaison de l'article 1137 du Code Civil avec l'article 68 de la loi de ventôse : au dire de l'auteur, l'article 1137 est le droit commun en matière de fraude ; c'est un maxi-

(1) *Principe de la responsabilité civile des notaires*. Thèse. Paris, 1900.

mum et le manquement à une obligation légale ou quasi-contractuelle ne saurait comporter une responsabilité aussi étendue que le manquement à une obligation dérivant d'un contrat dont toutes les clauses ont été débattues par les parties. On infligera à celui qui a manqué à une obligation légale ou même quasi-contractuelle, une responsabilité moins étendue, car celui qui est soumis à une série d'obligations générales (et c'est le cas du notaire) voit son esprit tendu et ses facultés absorbées. Il aura droit à une excuse qu'on n'accordera pas à celui qui manque à une obligation contractuelle parfaitement définie. De plus, le notaire ne retire de ses actes aucune utilité et ses honoraires ne sont que « l'équivalent du traitement que l'Etat s'engage à fournir à ses fonctionnaires ». Il n'a à l'acte qu'un intérêt indirect et s'il avait un intérêt direct, les articles 8 et 68 de la loi de ventôse annuleraient la convention.

La responsabilité du notaire ainsi atténuée par l'auteur serait entre l'excuse absolue et les dommages-intérêts découlant de la *culpa levis in abstracto*, et, dans cette mesure, laissée à l'appréciation des tribunaux.

On pourrait faire à ce système les mêmes objections que celles relevées contre la thèse de M. Emond. Il faut de plus remarquer que la doc-

trine admet que la responsabilité résultant d'un manquement à une obligation légale ou quasi-contractuelle est plus élevée que celle qui dérive d'un manquement à une obligation née d'un contrat, car, le sujet actif d'une obligation légale ou quasi-contractuelle n'ayant pu discuter les conditions de l'obligation qui lui profite, la loi a dû se suppléer à lui et stipuler des conditions onéreuses. Et puis enfin, nous le verrons, l'article 68 de la loi de vente ne réglemeute pas la responsabilité notariale.

4° Un quatrième système, proposé par un notaire belge, M. Stévenart (1), écarte les articles 1382, 1383 et 1137 du Code Civil. Les premiers « ne visent que les faits quelconques de l'homme » et ne peuvent être étendus à des situations particulières, ni à des personnalités spécifiées. Or, dit-il, « les notaires quand ils agissent du chef de leurs fonctions publiques, posent, non des faits personnels, mais des faits publics dans lesquels leur personnalité disparaît. »

Quant à l'article 1137 il doit être écarté, car il n'envisage la faute que dans les obligations conventionnelles, et celles qui sont imposées au notaire « dérivent de l'autorité seule de la loi. » « C'est in-

(1) Stévenart, *Principes de la responsabilité civile des notaires* p. 24 et suiv.

volontairement, dit l'auteur, que le notaire engage sa responsabilité, tout comme celui qui achète un mur mitoyen (2). »

Et, pour les mêmes raisons qui ont été développées par M. Tanazacq, M. Stévenart estime que les notaires ne retirant de leurs actes aucun bénéfice direct, ne sont responsables que « des fautes dont se rendrait coupable un notaire de moyenne valeur ».

C'est là un système osé qui, écartant l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil, aboutit à l'anéantissement de la responsabilité professionnelle de tous les fonctionnaires publics. De plus, il semble bizarre qu'après avoir écarté en notre matière l'article 1137 du Code Civil, M. Stévenart le reprenne pour déterminer le degré de responsabilité du notaire. En somme, à l'instar des trois auteurs précédents, M. Stévenart ne donne pas du principe de la responsabilité une solution satisfaisante.

Notre conclusion sur la valeur de ces divers systèmes est qu'ils ne reposent sur aucune base solide : on ne saurait, en dehors d'un mandat ou d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, admettre que

(1) Stévenart, *Principes de la responsabilité civile des notaires*, p. 41.

le notaire, en tant que fonctionnaire public, est lié envers ses clients par un contrat ou un quasi-contrat. La loi de ventôse est muette à ce sujet et il n'est pas douteux qu'elle aurait déterminé la base et les limites de la responsabilité notariale si le législateur avait considéré qu'il pût exister entre notaire et client le moindre lien contractuel. Il faut donc déclarer que, quelque ingénieuses que soient ces théories, elles manquent d'assises, et rechercher ailleurs le principe de la responsabilité, en nous demandant s'il ne réside pas dans la loi elle-même. C'est à l'examen de cette théorie que nous allons nous livrer.

§ II. — SYSTÈMES QUI ADMETTENT LA RESPONSABILITÉ LÉGALE DU NOTAIRE.

On peut dans cette catégorie de systèmes faire une subdivision et considérer : 1° les auteurs qui font découler la responsabilité notariale de l'article 68 de la loi de ventôse ; 2° ceux qui la tirent des articles 1382 et 1383 du Code Civil, et enfin, 3° ceux qui la font dériver de la combinaison de l'article 68 de la loi de ventôse avec les articles 1382 et 1383 du Code Civil.

A). — Les premiers (1) décident que les notaires ne sont responsables qu'en cas de fraude, de dol, de faute lourde assimilée au dol ou de violation d'une obligation expressément sanctionnée par des dommages-intérêts, et, dans leur théorie, les expressions *s'il y a lieu* employées par l'article 68 de la loi de ventôse ne signifient pas autre chose que *s'il y a dol ou faute lourde*. Il ne faut pas chercher ailleurs que dans cet article 68 le principe de la responsabilité des notaires.

Ils appuient leur argumentation sur l'ancienne jurisprudence qui rendait le notaire responsable de son dol ou de sa faute lourde, mais non des nullités résultant de sa négligence, de son impéritie ou de son ignorance. Ils ajoutent que la loi du 6 octobre 1791 n'a pas modifié la responsabilité notariale de l'ancien droit et s'appuient sur une déclaration de Frochot, dans l'exposé des motifs de cette loi devant l'Assemblée constituante, le 15 septembre 1791 (*Moniteur Universel* du 17 septembre 1791), quand il disait : « Les fonctions des notaires publics diffèrent peu de celles des notaires de l'ancien ordre

(1) Bastiné, *Cours du notariat*, n. 327 ; Augan, *Cours de notariat*, I ; Defrénois, *Traité pratique et répertoire du notariat*, 9^e édit. n. 387 ; Massé, *Parfait notaire* ; Pagès, *De la responsabilité des notaires*, p. 9 à 17 ; Pont, *Revue critique*, VII, 2^e 1855, p. 49 ; Vergé, *De la responsabilité des notaires*, n^{os} 2 et 3 ; Merlin, V. notaire.

de choses, parce que cette partie était bien ordonnée », et qui ajoutait : « Les notaires sont comptables de la vérité des actes qu'ils souscrivent ; ils sont les conservateurs des traités les plus précieux aux familles, les dépositaires de tous leurs intérêts ; sous cet aspect la responsabilité de ces officiers est inappréciable, si l'on veut calculer la masse des chances sur la possibilité des erreurs ou des négligences graves souvent aussi préjudiciables que la mauvaise foi. »

Et ces auteurs de conclure que la responsabilité est indiquée par le rapporteur comme s'appliquant à l'erreur ou à la négligence grave dans les formes de l'authenticité des actes, à la perte des minutes et enfin au dol, ce qui revient à dire que la loi du 6 octobre 1791 a maintenu la responsabilité telle qu'elle était instituée dans l'ancien droit.

Ils ajoutent que l'article 68 de la loi du 25 nivôse an XI a posé restrictivement le principe de la responsabilité notariale, que l'énumération de cet article est limitative, qu'elle a fait passer dans l'article 68 les cas relevés dans les coutumes, édits et arrêts de règlement. Ils invoquent l'opinion de Jaubert au corps législatif sur le caractère limitatif de l'article 68 : « Le projet, disait-il, classe de la manière la plus claire les divers effets que devraient produire les contraventions, soit à l'égard de la

société, soit à l'égard des tiers lésés. Ainsi, on voit dans quels cas les parties peuvent obtenir des dommages-intérêts, dans quels cas il peut y avoir lieu à amende, à suspension, à destitution. Une sage graduation est établie pour ces diverses peines. »

Si donc, disent les partisans de ce système, les auteurs de la loi de ventôse ont indiqué dans quels cas les parties ont droit à des dommages-intérêts, cela ne signifie-t-il pas qu'en dehors de ces cas spécifiés, elles ne peuvent en obtenir ? Et si on a mis les dommages-intérêts au rang des peines, au même titre que l'amende, la suspension et la destitution, c'est qu'ils ne peuvent être étendus en dehors des cas prévus.

Ils disent encore que l'article 1382, qui, au surplus, ne vise que les dommages dont la cause est purement matérielle et ne peut s'appliquer aux travaux qui sont du ressort de l'intelligence, n'a pas abrogé l'article 68 de la loi de ventôse an XI, en vertu du principe *specialia generalibus derogant*. Ils disent enfin qu'il faut restreindre la responsabilité du notaire pour les mêmes raisons qui ont fait limiter celle des juges qui ne peuvent être pris à partie que dans les cas déterminés par la loi (505 C. Pr. Civile). Le notaire serait, d'après eux, un juge volontaire, et, dès lors, sa responsabilité doit être, elle aussi, atténuée.

Ce système a soulevé de vives critiques dont les principales sont à noter. On a dit que, dans l'ancien droit, la responsabilité des notaires n'était pas exclusivement limitée aux cas de dol et de faute lourde ; que, dans cet ordre d'idées, l'ordonnance de 1772 rendait le notaire responsable du préjudice que la nullité des actes pouvait faire encourir aux parties ; qu'il était responsable des infractions aux prescriptions des ordonnances, et qu'on n'exigeait le dol et la faute lourde que dans l'hypothèse d'infractions aux prescriptions des coutumes, arrêts de règlements ou édits.

On a fait remarquer que la loi de 1791 a placé le notaire sous la dépendance du pouvoir exécutif, alors qu'antérieurement il était soumis au pouvoir judiciaire. On a ajouté, avec raison, à notre avis, qu'il ne faut pas chercher dans l'article 68 le principe unique de la responsabilité notariale, car, a-t-on dit, cet article n'a fait qu'indiquer les formes dont la violation entraînerait la nullité et c'est à ce seul point de vue qu'il est limitatif, et au cas où cette nullité entraînerait un préjudice pour les parties, celles-ci auraient une action à l'encontre du notaire. Mais cet article ne dit pas qu'en dehors de ces cas la responsabilité du notaire est absolument à couvert : c'est ainsi que l'article 68 ne vise pas dans son énumération les articles 11, 15 et 16 de la loi de

ventôse ; cela veut-il dire que la violation de ces articles qui causerait un préjudice pour les parties sera dépourvue de sanction ? C'est une solution qu'il est impossible d'admettre.

En ce qui concerne le principe *specialia generalibus derogant*, on reconnaît qu'on ne peut, dans une matière spéciale, appliquer des dispositions générales étrangères à la matière, mais on se demande si, en réalité, la loi de ventôse s'est prononcée sur la responsabilité notariale, ce que l'on conteste, en disant qu'elle n'a fait que renvoyer au droit commun, et l'on en tire la preuve des expressions mêmes de l'article 68, « s'il y a lieu », qu'on interprète dans le sens de « s'il y a préjudice » et non dans le sens de « s'il y a dol ou faute lourde », comme veulent arbitrairement l'interpréter les partisans du système que nous exposons.

On termine par cette considération qu'en matière de dommages-intérêts on ne distingue pas entre le caractère matériel ou intellectuel de la cause du préjudice et qu'au surplus, si un préjudice a été causé, c'est l'auteur et non la victime de ce préjudice qui doit, en définitive, en subir les conséquences. Les devoirs qui incombent à ces fonctionnaires, dit-on, ne sont pas tellement nombreux et difficiles qu'on ne soit en droit de leur en réclamer l'observation exacte.

On le voit, les critiques de ce système sont fortes et sérieuses et nous portent à rejeter cette théorie exclusive qui prétend ne trouver que dans l'article 68 le principe de la responsabilité des notaires

B). — Nous ayons dit qu'un second groupe de juristes fait dériver la responsabilité notariale, à défaut de texte spécial qui la régit, du droit commun des articles 1382 et 1383, ce qui amènerait les notaires à être responsables de toute faute, et même de leur négligence (1).

Ces auteurs interprètent les expressions *s'il y a lieu* de l'article 68 de la loi de ventôse dans le sens de *s'il y a préjudice*. Le Code les emploie, disent-ils, dans de nombreux endroits, où il réserve le recours des particuliers par ces mots : « Sauf tous dommages-intérêts, s'il y a lieu..., s'il échet..., le cas échéant. » Pourquoi ne pas admettre cette même signification à propos de l'article 68 ?

Favard, rapporteur de la loi de ventôse, n'a-t-il pas déclaré que « les parties ont leur recours contre le notaire en défaut et peuvent obtenir contre lui tous les dommages-intérêts que leur position et les circonstances exigeront Ces dommages-intérêts »

1 Dans ce sens : Doublet, *Du principe de la responsabilité civile des notaires* ; Drouart, *De la responsabilité des notaires* ; Le François, *De la responsabilité des notaires*.

ajoute-t-il — doivent être proportionnés à la gravité des circonstances. Sans doute, le notaire doit toujours réparation aux parties qui, ayant voulu contracter dans la forme d'un acte authentique, voient leurs conventions réduites à la simple valeur d'un acte sous seing privé. Mais l'action deviendrait bien plus sérieuse, les dommages seraient d'une toute autre importance, s'il s'agissait d'un acte auquel l'incapacité ou l'incompétence du notaire enlèverait entièrement son existence, tel qu'un contrat de mariage, une donation, une stipulation d'hypothèque. Le notaire serait tenu d'indemniser les parties et leurs familles de tous les effets que l'acte annulé aurait pu produire et la simple indication de ces actes suffit pour faire juger de l'étendue des condamnations qui pourraient être prononcées » (1).

Cet argument tiré des travaux préparatoires n'est pas le seul qu'invoquent ces auteurs. Ils disent que l'article 68 ne pose pas le principe de la responsabilité ; qu'il ne fait allusion qu'indirectement à ce principe parce que l'idée de nullité entraîne après elle celle d'un recours ; que si le législateur avait voulu régler cette question, il l'eût fait par voie principale, mais qu'il n'a fait qu'allusion à son existence, car les mots *s'il y a lieu* sont un renvoi

(1) Favard, *Répertoire de la nouvelle législation*, V^o notaire, section 8, p. 729.

au droit commun et qu'ils ont été insérés dans le texte afin de rappeler les conditions nécessaires d'une faute et d'un préjudice pour que des dommages-intérêts puissent être prononcés.

Tels sont les principaux arguments invoqués en faveur de cette thèse qui, elle aussi, a trouvé ses détracteurs et ses critiques. On lui a reproché de rendre les notaires responsables de toutes fautes, même de celles commises sans intention de nuire, telles que celles résultant de la moindre négligence, et d'être par là même exagérée et inadmissible. On a dit encore qu'expliquer les mots *s'il y a lieu* par *s'il y a préjudice* était prêter au législateur une inutilité, une naïveté parfaite. On a ajouté qu'elle viole l'adage *generalia specialibus non derogant* ; que, de tout temps, la responsabilité des officiers et des fonctionnaires publics a été soumise à des règles moins rigoureuses que celles du droit commun (1) et qu'on serait mal venu à abandonner cette tradition à l'égard des notaires, plus spécialement, que la loi oblige à s'immiscer dans les affaires d'autrui. On a insisté en disant que cette théorie ferait peser sur les notaires une responsabilité plus lourde que celle encourue par les magistrats qui ne peuvent être pris à partie que s'il y a dol ou faute

(1) Mourlon et Jeannest Saint-Hilaire, *Formulaire...*, avant-propos, p. 17 ; Vavasseur, *Rev. du not.*, n. 4984, XVI, p. 747.

lourde de leur part, alors que ces derniers ont des connaissances juridiques plus approfondies que les notaires et qu'en s'adressant à eux les plaideurs n'ont aucune faute à s'imputer, tandis qu'on peut toujours faire grief au client d'avoir eu recours à un notaire imprudent ou incapable.

Malgré ces critiques, les partisans du système de la responsabilité dérivant des articles 1382 et 1383 du Code Civil ont maintenu que la loi de ventôse a laissé intacte la question de responsabilité et qu'elle l'a fait à bon escient, car, au moment où fut promulguée la loi de ventôse, le législateur s'occupait de la rédaction du Code Civil qui fut promulgué un an plus tard et l'expression « *s'il y a lieu*, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant » signifiait, dans l'esprit du législateur, « sauf si le notaire contrevenant est dans l'un des cas qui seront, d'après le Code Civil, susceptibles de faire naître une responsabilité à la charge de quiconque a causé à autrui un dommage... »

Ils répondent aussi que le notaire est un fonctionnaire public d'un caractère spécial et qu'à raison de son rôle tout de confiance, il est à présumer que le législateur n'a pas voulu lui accorder le bénéfice des dispositions de faveur qui régissent d'une façon générale la responsabilité des fonctionnaires publics.

Ils ajoutent que l'objection tirée de l'adage *generalia specialibus non derogant* ne tient pas, si l'on admet que la loi de ventôse n'a fait qu'affirmer l'existence de la responsabilité civile des notaires et que, par suite, cette responsabilité est soumise aux règles du droit commun, règles qui concernent la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, et qui prévoient tout manquement à une obligation légale et le répriment. Dès lors, toutes les fois qu'un notaire a contrevenu à l'une de ses obligations et qu'il en est résulté préjudice pour autrui, il en doit réparation, que ce soit un client ou un tiers, que la nullité soit une nullité de fond ou une nullité de forme, que cette nullité soit ou non prévue par la loi de ventôse, que la formalité admise soit extrinsèque ou intrinsèque.

Tel est, en résumé, ce système qui, nous devons le reconnaître, n'a réuni qu'un petit nombre de suffrages.

C). — Le dernier système qui nous reste à exposer est celui qui fait découler la responsabilité civile des notaires de la combinaison des articles 1382 et 1383 du Code Civil avec l'article 68 de la loi de ventôse an XI. Il a pour lui une série de défenseurs notables (1).

(1) Arnault, *Lectures sur le notariat français*. Rec. de l'Acad. de

Demolombe (*Traité des Contrats*, XXXI, n° 529) écrit : « La responsabilité notariale est soumise à la loi générale des articles 1382 et 1383 du Code Civil et à la loi spéciale du 25 ventôse an XI, dont l'article 68 confère particulièrement aux juges un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. »

Lansel et Didio (1) disent de leur côté : « Si les articles 1382 et 1383 du Code Civil peuvent suppléer au silence des prescriptions notariales, c'est à la condition qu'ils devront se fondre avec les prescriptions de la loi de ventôse pour ne former qu'une responsabilité spéciale à la matière. Or, la responsabilité édictée par l'article 68 est une responsabilité *s'il y a lieu*, c'est-à-dire restreinte et subordonnée à l'appréciation du juge ; donc, alors même que la responsabilité dériverait non d'une infraction à

lég. de Toulouse, XXVII, p. 252 et suiv. ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, § 446, t. IV, p. 756, éd. 1874 ; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI, édit., 1882, n. 528 à 533 ; Eloy, *De la responsabilité des notaires* d'après les lois, la doctrine, la jurisprudence et les circulaires ministérielles, t. II, n. 568 ; Gagnereaux, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI* ; Mathieu, *De la responsabilité civile des notaires*, thèse, Nancy, 1874, p. 92 ; Walquenart, *De la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1877, p. 98 ; Rutgeers et Amiand, *Commentaire de la loi de ventôse*, n. 4413, III, p. 1707 et suiv. ; Dalloz, V° responsabilité, n. 304 ; Bauby, *Responsabilité civile des notaires*, p. 32 et suiv.

(1) Lansel et Didio, *Encyclop. du notariat*, V° Responsabilité notariale, n. 13.

l'article 68, mais d'une infraction aux articles 1382 et 1383, elle devra garder ce caractère. »

Les partisans de ce système interprètent les mots *s'il y a lieu* dans le sens de *suivant les circonstances*, et leur formule peut se résumer ainsi : « Les articles 1382 et 1383 du Code Civil n'ont pas abrogé l'article 68 de la loi de ventôse ni le droit spécial au notariat. » Ils laissent aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation (1).

En conséquence de ce système, toutes les fois qu'une faute aura été commise par un notaire, par suite d'un manquement aux devoirs de la profession, que cette faute aura entraîné un préjudice pour le client et que le dommage sera la conséquence directe de la faute, il y aura lieu d'appliquer les articles 1382 et 1383 du Code Civil, avec la réserve que, dans ce cas, et si ces conditions se trouvent réunies, les tribunaux doivent apprécier si la faute commise ne comporte aucune excuse : ils ont, en un mot, un pouvoir d'appréciation très étendu.

Voici, dans leurs grandes lignes, les arguments que font valoir les juristes qui défendent ce système. Ils disent tout d'abord que l'article 68 de la loi de ventôse est incomplet, n'énumérant que les cas où la responsabilité résulte de la violation des

(1) Dalloz, *Rép.*, V^o Responsabilité, n. 304.

formalités prévues par la loi et qu'il est nécessaire de compléter ses dispositions obscures par le droit commun des articles 1382 et 1383. Ils ajoutent ensuite que les mots « s'il y a lieu » signifient « suivant les circonstances, suivant l'exigence des cas », expressions qui sont employées comme équivalentes dans certains textes de la loi (art. 132 C. Pr. Civ.; art. 164 et 271 C. Inst. Crim.). Dans l'espèce de l'article 68, ce sont les circonstances qui déterminent l'opportunité d'une condamnation.

Mais il faut noter que si les partisans de ce système sont d'accord sur le principe de l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil et de l'article 68 de la loi de ventôse, il se produit entre eux des divergences dès qu'il s'agit de déterminer précisément les limites de l'application de l'article 68.

Certains d'entre eux disent que la responsabilité « s'il y a lieu » de l'article 68 s'applique seulement aux cas prévus par cet article et que seuls les cas qu'il ne prévoit pas seraient soumis au droit commun des articles 1382 et 1383 (1), ce qui aurait pour résultat de sanctionner moins sévèrement les formalités les plus importantes que les autres obligations du notaire.

D'autres (2) étendent l'article 68 à tous les cas

(1) Clerc, *Traité général du notariat*, 1880, t. I, pp. 262 et 363.

(2) Avignon, *Principes de la responsabilité civile*, p. 51.

où la contravention commise par le notaire a pour effet d'entraîner la nullité de l'acte ; dans les cas où il n'y a pas nullité de l'acte, il y aurait lieu d'appliquer le droit commun.

Enfin un auteur, M. Bauby, fait un pas de plus et étend l'article 68 à toutes les hypothèses : il applique l'article 68 « à toutes les infractions commises par le notaire contre les obligations qui lui sont formellement imposées par la loi, non seulement *pendant* la rédaction de l'acte, mais encore *avant* et *après* cette rédaction. Il importe, en effet, de ne jamais perdre de vue en commentant l'article 68 de la loi de ventôse une distinction élémentaire néanmoins trop souvent méconnue : c'est que l'énumération de ce texte n'est limitative qu'au point de vue des nullités qu'il prononce, tandis qu'elle est purement énonciative en ce qui concerne la responsabilité (1). A ce propos, cet article formule un principe destiné à mitiger, en faveur d'une classe déterminée de fonctionnaires, l'application rigoureuse des dispositions générales sur la responsabilité, et la dérogation au droit commun qu'il consacre n'en reste pas moins, dans la sphère restreinte pour laquelle elle a été établie, un principe,

(1) Sic. Drouart, *op. cit.* (1) p. 70 ; Rouxel, *La crise notariale*, 1891, p. 54.

une règle fondamentale, susceptible d'être étendue par une voie d'analogie, sans aucune réserve, dans le droit spécial qu'elle a pour but de régler » (1).

Ramené à ces termes, le système de la fusion des articles 68 de la loi de ventôse et 1382 et 1383 du Code Civil est, d'après l'auteur, satisfaisant, « à condition que l'on se montre, en pratique, aussi exigeant qu'en théorie au sujet de la gravité de l'infraction reprochée au notaire » (2).

Nous verrons, plus loin, que c'est à ce dernier système de la combinaison du droit commun avec le droit spécial de la loi de ventôse que s'est arrêtée, en dernière analyse, la jurisprudence.

A l'appui de son opinion, M. Bauby cite un passage de M. Favard de Langlade qui semble avoir d'autant plus de poids que celui-ci avait participé à la confection de la loi de ventôse. Il s'exprime ainsi : « Sans doute, les fautes légères qui peuvent échapper à l'attention de la personne la plus éclairée ne seraient pas imputables au notaire... Mais s'il s'agit d'une formalité essentielle, clairement

(1) Bauby, *op. cit.*, p. 36.

(2) *Sic* : Toullier, *Droit civil français*, édit. 1824, n. 382 ; Roland de Villargues, *Rép.*, V^e Responsabilité, n. 4 à 6 ; F. Bonnet, *De la responsabilité notariale en matière de prêt hypothécaire*, édit., 1884, p. 42 et 47.

ordonnée par la loi, et que toute personne douée d'une intelligence et d'une action ordinaire ne manquerait pas d'observer, le notaire qui l'a omise en doit répondre *quia non intelligit quod omnes intelligunt*. Il doit s'imputer d'exercer une profession dont il ne connaît pas ou dont il néglige les devoirs essentiels. C'est pour que les juges se règlent d'après cette distinction que l'article 68 de la loi de ventôse les autorise à condamner, s'il y a lieu, le notaire contrevenant aux dommages-intérêts. *Ils l'y condamneront s'il a commis une faute grossière, une grande négligence, et le déchargeront de toute responsabilité s'il ne s'agit que d'une négligence qui peut être rejetée sur la faiblesse humaine.* »

Tel est le dernier système auquel, entre autres critiques, on a fait celle d'abandonner trop à l'arbitraire des magistrats la situation des notaires. On prétend que les sentences rendues sur des espèces identiques pourront varier et que, loin de laisser aux juges le soin de prononcer leurs décisions suivant les circonstances, la loi a eu pour but de supprimer, au contraire, l'arbitraire. Ce reproche, les partisans du dernier système l'admettent ; M. Amiaud constate « qu'aujourd'hui, en dehors des cas de nullité d'actes pour vices de forme, les questions de responsabilité notariale sont devenues de simples questions de fait, et que la solution en

est absolument abandonnée aux appréciations, pour ne pas dire aux *impressions* des magistrats dans chaque affaire ».

Malgré ce reproche qui a sa valeur, on est forcé de reconnaître que, parmi tous les systèmes que nous avons exposés, qu'ils fassent découler la responsabilité notariale d'un contrat ou qu'ils la fassent dériver de la loi, celui que nous venons d'exposer est le plus rationnel et aussi le plus juridique. On ne saurait, en théorie et pour les motifs que nous avons déduits plus haut, admettre que cette responsabilité dérive d'un contrat, rien dans les textes ni dans l'esprit du législateur n'autorisant à conclure dans ce sens. On ne saurait davantage admettre que les notaires sont exclusivement soumis aux prescriptions de l'article 68 de la loi de ventôse qui leur assurerait une situation privilégiée qui ne pourrait se justifier. On ne saurait enfin prétendre appliquer à la responsabilité notariale les seuls articles 1382 et 1383 du Code Civil, abstraction faite des dispositions de la loi de ventôse : nous avons énuméré les raisons qui nous font rejeter ce système exclusif et nous nous rallions, sans hésitation, au système qui fait découler la responsabilité des notaires de la fusion de l'article 68 de la loi de ventôse an XI et des articles 1382 et 1383 du Code Civil. C'est celui qui a rallié les meilleurs

esprits et qui a fini par prévaloir en jurisprudence, ainsi que nous aurons l'occasion de le démontrer par la suite.

§ III. — EXPOSÉ DE LA THÉORIE DU MANDAT LÉGAL.

Nous ne pouvons clore l'exposé théorique du principe de la responsabilité notariale, sans examiner, dans une vue d'ensemble, la portée d'une doctrine célèbre désignée couramment sous le nom de théorie du mandat légal. Elle complètera utilement les explications succinctes qui précèdent, et elle a d'autant plus d'importance qu'elle a été souvent invoquée par la jurisprudence dans les nombreuses décisions qui ont été rendues, ainsi du reste que nous aurons l'occasion de l'apprécier dans notre second chapitre.

Que signifient exactement ces mots de *mandat légal* ? en quoi consiste cette importante doctrine ? quelle est son origine ? quelles sont ces applications ? Telle est la première question que nous avons à résoudre. Nous nous demanderons ensuite quelle est la valeur juridique de cette théorie.

A). — L'expression de *mandat légal* ne se rencontre ni dans les textes législatifs régissant le notariat, ni dans les premières décisions de la jurisprudence relatives à la responsabilité des notaires.

Elle a fait sa première apparition dans un arrêt célèbre de la Cour de Cassation, en date du 27 janvier 1812 (1), rendu dans des conditions toutes particulières : il s'agissait, en effet, dans l'espèce, d'une action en règlement de frais et honoraires intentée par le notaire contre ses clients, et la Cour, sur les conclusions conformes du procureur général Merlin (2), considéra que le notaire avait le droit d'en poursuivre le recouvrement, non pas en qualité de *locator operarum*, mais en qualité de mandataire légal.

L'expression était lancée et dès lors elle fit fortune. La Cour de Cassation semble n'avoir employé l'expression de mandataire légal que comme un *modus dicendi*, par déférence pour le fonctionnaire public : elle l'a employée dans l'intérêt du notaire, afin de lui donner une action solidaire contre ses clients récalcitrants. Néanmoins la doctrine s'est emparée de l'expression, en a élargi les termes et la portée et a créé de toutes pièces la théorie que nous exposons.

C'est ainsi que M. Troplong, dans son *Traité du Mandat* (3), en est arrivé à considérer, dans tous

(1) S. 1812.4.198.

(2) Merlin, *Répertoire*, V° *Notaires*, paragr. 6, n. 4.

(3) Troplong, *Traité du mandat*, n. 217. Dans le même sens ; Eloy, *Responsabilité des notaires*, avant-propos, p. 64.

les cas, le notaire comme *le mandataire légal des parties qui ont recours à son ministère*. Les notaires eux-mêmes ne soulevèrent aucune objection à l'emploi de ce qualificatif et, peu à peu, la jurisprudence érigea en principe le mandat légal et en fit une règle générale qui se traduisit dans les arrêts par une sévérité toujours croissante contre le notariat, lorsque la responsabilité civile des notaires fut mise en jeu. En d'autres termes, l'expression de mandataire légal qui avait été consacrée par l'arrêt de 1812 dans l'intérêt du notaire, fut par la suite consacrée et employée à son préjudice. C'est ce qui ressort des nombreuses décisions de jurisprudence postérieures à cet arrêt et notamment des termes d'un arrêt de la Cour suprême, du 28 novembre 1843, où il est dit que le notaire est le « mandataire des parties pour recevoir leurs dispositions » (1).

Il résulte donc bien qu'à cette époque l'idée de mandat légal avait été étendue au delà du sens et de la portée que lui avait donnés l'arrêt de 1812 et érigée en principe général et fondamental. Aussi n'est-il pas surprenant de voir la doctrine nouvelle du mandat légal se glisser dans les hypothèses les plus variées de responsabilité que les tribunaux ont été appelés à juger. C'est ainsi que la loi n'impose pas expressément aux notaires de remplir cer-

(1) S. 43.1.861,

taines formalités destinées à conserver les droits des parties contractantes, telles que les inscriptions ou les radiations d'hypothèques : dans la pratique, les notaires se chargent de l'accomplissement de ces formalités, mais ils n'y sont pas tenus légalement. Aussi, la question posée devant les tribunaux fut-elle d'abord résolue par la négative, jusqu'au jour où la théorie du mandat légal fit son apparition. Dès ce moment, les Cours admirèrent que le notaire était *de plano* le mandataire légal des parties pour tout ce qui, de près ou de loin, se rattachait à l'acte, et cette jurisprudence prévalut surtout à la Cour de Paris (1), qui condamna, en l'absence de tout mandat, à des dommages-intérêts certains notaires qui avaient omis d'inscrire une hypothèque ou un privilège de copartageant, formalités, nous le répétons, dont l'accomplissement n'est pas imposé par la loi.

Ajoutons toutefois que cette doctrine consacrée par la jurisprudence n'eut qu'un temps et que, par arrêt du 14 février 1855 (2), la Cour de Cassation condamna ce système, conformément au rapport de M. le conseiller Harduin, qui déclarait que « c'est

(1) Paris, 21 mai 1851, S. 51.2.561 ; Paris, 27 août 1852, S. 52.2.550 ; Paris, 22 juin 1852, J. N., 44.998 ; Paris, 18 janvier 1854, S. 55.2.705.

(2) S. 55.4.171.

un principe placé désormais hors de toute controverse que les notaires ne sont pas tenus, aux termes de la loi de leur institution, de remplir les formalités destinées à assurer l'efficacité ou l'exécution des actes qu'ils reçoivent ».

Ce n'est pas le seul exemple que nous rencontrons de l'extension donnée par la jurisprudence à la théorie du mandat légal, issue de l'arrêt de 1812. Dans maintes circonstances, et toutes les fois que l'occasion s'est produite de faire encourir au notaire une responsabilité civile non prévue par les textes, elle n'a pas hésité à en faire l'application à une série de cas que nous retrouverons exposés au chapitre que nous consacrons plus loin à l'étude de la responsabilité notariale telle que l'a établie la jurisprudence. Mais, d'ores et déjà, nous devons dire que pendant la période qui s'est écoulée de 1812 à 1855, le système du mandat légal a été appliqué à la responsabilité dérivant de la nullité des actes reçus par le notaire, et aussi aux conséquences funestes de l'opération passée en son étude. A ce dernier point de vue, la jurisprudence est allée jusqu'à dire que le notaire est tenu d'éclairer les parties dans les actes qu'elles passent devant lui et de leur en faire comprendre la portée et les conséquences ; elle a considéré cette obligation comme étant de l'essence même des fonctions du notaire,

indépendamment du mandat plus ou moins étendu que les parties ou l'une d'elles ont pu lui conférer pour la surveillance et la gestion de leurs intérêts. Elle a fait une obligation au notaire de fournir aux parties contractantes tous les renseignements désirables, pour le passé et pour l'avenir et ce, en fait comme en droit, sous peine d'être responsable de sa faute qui peut consister soit en un conseil erroné, soit en une vérification matérielle inexacte, soit dans l'absence de tout conseil ou vérification.

C'est là encore une extension du système du mandat légal qui s'est produite en l'absence de tout texte imposant au notaire des devoirs aussi étendus, et il faut en conclure que la jurisprudence a transformé en devoir légal l'obligation purement morale d'éclairer les parties — obligation dont l'omission ne pourrait être sanctionnée par la responsabilité civile, tant que la bonne foi du notaire ne saurait être suspectée.

Cette idée a été traduite dans les termes suivants par M. Drouart (1) : « Gardons-nous de confondre le fait avec le droit. De ce que les notaires sont souvent les guides, les agents d'affaires des parties, gardons-nous de croire qu'ils le soient nécessairement. Ce serait perdre de vue le but et l'origine de leur institution. Le législateur, en faisant l'exposé

(1) Drouart, *De la responsabilité des notaires*, p. 93.

des motifs de la loi a bien pu constater le haut degré de confiance que le notariat imposait et retracer en un brillant tableau les services de toutes sortes qu'ils sont amenés à rendre ; nulle part il ne leur a imposé ces services comme une *obligation légale* dont la violation fût de nature à engager leur responsabilité. » Il ressort donc bien de ces explications que la jurisprudence, en appliquant la théorie du mandat légal, a arbitrairement imposé aux notaires une obligation que la loi n'a pas mise à leur charge.

Le nouvel exemple d'extension de l'idée du mandat légal que nous venons de citer montre l'influence qu'a exercée cette idée sur les décisions de justice dans la matière qui nous occupe ; nous en trouverons plus loin d'autres applications qui, jointes à celles que nous venons de parcourir, nous aideront à expliquer les variations de la jurisprudence dans l'application du principe de la responsabilité notariale.

Nous avons ainsi déterminé ce qu'est la doctrine du mandat légal, son origine, son évolution et les applications qu'en a faite la jurisprudence ; il nous reste à apprécier la valeur juridique de ce système.

B). — De toutes les théories juridiques construites sur l'esprit et la portée d'un texte de loi, il n'en est peut-être pas une qui prête le flanc à plus de

critiques, et qui, néanmoins, ait eu, en jurisprudence, autant *d'autorité*.

La première et la plus sérieuse critique que l'on peut adresser à la jurisprudence et à la doctrine qui ont défendu le système du mandat légal, réside dans ce fait qu'il est impossible de trouver une trace de l'existence de ce mandat ni dans la loi organique du notariat, ni dans les travaux préparatoires de cette loi. Dans l'exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI, le législateur s'est contenté de faire allusion aux services que les notaires seraient appelés à rendre et il l'a fait sans intention de faire encourir aux notaires d'autre responsabilité professionnelle, en l'absence de tout mandat, que celle prévue par l'article 68 de la loi. La question a trop d'importance pour permettre de supposer qu'elle a échappé à la sagacité du législateur, qui a déterminé (en dehors, bien entendu, de l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil) les cas dans lesquels le notaire peut être déclaré responsable, s'il y a lieu, des manquements à ses obligations professionnelles, en tant que notaire-rédacteur. Nous rappelons à ce sujet l'opinion précitée de M. Drouart, dont le témoignage a d'autant plus de valeur que son auteur n'est pas suspect de partialité en faveur du notariat.

Il est évident que le notaire, chargé de donner

à un acte le caractère d'authenticité, est responsable des nullités de formes qui peuvent se glisser dans la confection de cet acte : il est impardonna-ble de ne pas connaître les règles de sa fonction. Mais de là à le déclarer responsable de la nullité d'une convention qui lui est soumise par les parties intéressées pour lui imprimer l'authenticité, il y a loin ; en droit pur, le notaire-rédacteur n'en saurait encourir aucune responsabilité de ce chef, sauf, bien entendu, le cas de fraude ou de dol. Les parties seules doivent se reprocher ces nullités qu'elles peuvent éviter en recourant aux lumières de conseils compétents, au cas où elles ne confieraient pas un mandat à leur notaire. C'était, du reste, la doctrine traditionnelle suivie jusqu'en 1791 et jusqu'à la loi de ventôse, et le législateur avait, à ces époques, déclaré formellement qu'il n'apportait aucune innovation en ce qui touchait les fonctions du notaire (1).

Il faudrait donc, pour donner corps à la théorie du mandat légal, démontrer que le fait par un notaire de recevoir un acte implique l'obligation de contrôler et de diriger la volonté des parties, démonstration qu'il est impossible de faire.

Et puis, les notaires sont, d'après les termes de

(1) Drouart, *De la responsabilité des notaires*, pp. 91 et 92.

l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI, des fonctionnaires publics, participant à la puissance publique dans la sphère de leurs attributions civiles, donnant aux actes la force exécutoire à l'égal des jugements rendus par les tribunaux, et pouvant réclamer contre ceux qui usurpent leurs fonctions l'application de l'article 258 du Code Pénal. Comment, dès lors, serait-il possible de leur donner la qualification de mandataires ? Le mandat ne suppose-t-il pas une partie absente et représentée par une personne qui agit en son nom ? Tel n'est pas le cas du notaire-rédacteur qui, non seulement ne peut représenter une personne présente, mais encore ne peut paraître stipuler, d'après la jurisprudence, pour une partie absente (1), sous peine de nullité de l'acte.

Faire de l'obligation morale imposée au notaire d'éclairer leurs clients, comme conséquence de la probité qui lui est prescrite par l'article 47, 1^o de la loi de ventôse une obligation civile, c'est laisser les notaires à la discrétions des tribunaux et, suivant l'expression de M. Drouart : « Le mandat légal ne comporte aucune règle ; des faits innocents aujourd'hui seront condamnés demain selon que les dispo-

(1) Cass. req., 3 août 1847, S. 47.1.725 ; Cass., 11 juillet 1859 S. 59.1.551. Dans le même : *Petits contrats*, t. 1, pp. 422, 435, 436.

sitions des juges, les traditions du tribunal, l'impression produite par de récentes déconfitures, le courant variable de l'opinion les portera à examiner avec plus ou moins de bienveillance les agissements du notaire. » (1). Nous aurons, en effet, l'occasion de voir, au cours de notre étude, que les décisions des tribunaux ont varié à l'infini dans l'appréciation de la responsabilité civile des notaires.

Tels sont les principaux arguments qui, en droit, nous font repousser la théorie du mandat légal, telle que nous l'avons exposée et telle qu'elle résulte de l'examen de la jurisprudence.

Nous avons dit du reste que cette théorie a été condamnée par arrêt de la Cour de Cassation du 14 février 1855 et, aujourd'hui, il n'est plus question de mandat légal ; on dit que le notaire a le devoir légal d'éclairer les parties, ce qui, au fond, laisse subsister l'idée d'obligation avec ses conséquences. Et il faut ajouter, pour compléter ces explications et ces critiques, que, abstraction faite de l'idée de mandat légal, les tribunaux ont admis facilement l'administration des preuves susceptibles d'établir à la charge des notaires l'existence d'un mandat ou d'une gestion d'affaires : nous aurons l'occasion de revenir plus tard sur cette

(1) Drouart, *De la responsabilité des notaires*, p. 95.

question, lorsque nous aborderons l'étude de la preuve de la gestion d'affaires et du mandat.

Nous avons ainsi, dans un cadre relativement restreint, exposé tous les systèmes théoriques sur la responsabilité professionnelle des notaires : c'était là un exposé de doctrines que nous ne pouvions omettre, afin de faire mieux ressortir les fluctuations de la jurisprudence en matière de responsabilité notariale afférente à la matière des prêts hypothécaires qui est, sans contredit, celle qui a donné lieu aux plus grandes difficultés.

Nous allons, dès maintenant pénétrer dans le domaine que nous nous sommes réservé d'étudier plus spécialement et, à propos des obligations hypothécaires, parcourir les décisions jurisprudentielles dans un paragraphe qui comprendra l'étude de la responsabilité professionnelle des notaires ; puis nous étudierons, dans un second paragraphe, leur responsabilité contractuelle.

CHAPITRE II

Étude de la Responsabilité notariale d'après la Jurisprudence.

Responsabilité professionnelle.

Responsabilité contractuelle et quasi-contractuelle.

§ I. — ÉTUDE DE LA RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE SIMPLE RÉDACTEUR D'ACTES.

Si l'on considérait le rôle d'un notaire comme étant celui d'un simple fonctionnaire chargé de donner un caractère certain aux conventions passées entre les parties contractantes, on serait, de prime abord, porté à en déduire qu'il n'y a, pour le notaire-rédacteur, recevant textuellement un contrat, aucune responsabilité possible. Il n'en est heureusement pas ainsi, et si l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI définit les notaires « des fonctionnaires publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou

veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et des expéditions », l'esprit de la loi n'a pas été de réduire leur rôle à des proportions si peu en rapport avec leurs fonctions. Les lois qui régissent les successions, les partages, les ventes sont hérissées de difficultés qui échappent aux profanes, les formalités qui accompagnent la transcription des actes de mutation à titre gratuit ou à titre onéreux sont des plus épineuses et l'on conçoit mal un notaire recevant un acte sans s'inquiéter des intérêts de ceux qui lui confient le soin de rédiger un contrat.

Le notaire a à remplir une double catégorie de devoirs : des devoirs légaux qui résultent des textes mêmes de la loi organique du notariat et des lois subséquentes, sur lesquelles nous n'avons pas à nous arrêter ici ; les devoirs moraux, auxquels nous avons fait allusion dans notre étude sur la théorie du mandat légal, dont le principal consiste à s'assurer que la bonne foi préside aux conventions qu'il est chargé de réaliser et à prévenir les parties des vices qui peuvent exister dans leurs conventions. Il doit même, le cas échéant, aider les parties de ses conseils de façon à donner aux actes toute leur

valeur légale, en respectant l'intention et la volonté des contractants.

Cette observation qui, à notre sens, constitue un principe indélébile, s'applique à tous les actes passés par le notaire, à quelque titre qu'il agisse, soit comme *negotiorum gestor*, soit comme mandataire, soit comme simple rédacteur d'actes. Elle est en harmonie avec l'idée que l'on doit se faire de l'institution du notariat, comme aussi avec l'intérêt bien compris des personnes qui ont forcément ou librement recours au ministère de ces fonctionnaires publics.

La jurisprudence, que seule nous étudions ici, a, dès le début, admis le principe tel que nous le posons, avec, cependant, certaines restrictions, en matière de prêts hypothécaires passés devant un notaire non chargé de négocier le prêt, mais dont le rôle se bornait à recevoir l'acte de constitution.

Dans ses premiers arrêts, la Cour de Cassation n'a pas voulu rendre responsable des suites de la constitution d'hypothèque le notaire qui n'est pas intervenu dans la négociation du prêt, laquelle était plutôt le fait des parties (1). La Cour d'Aix a, de même, déchargé le notaire de toute responsabilité dans l'hypothèse où l'un des immeubles hypothé-

(1) Cass., 22 déc. 1840 et 13 avril 1869 ; Defrenois, t. I, n. 403.

qués n'appartenait pas à l'emprunteur, alors que l'erreur avait été commune au notaire et au prêteur (1). Et, suivant le principe émis par la Cour de Cassation, la Cour de Douai n'a pas fait grief au notaire de la fausseté des déclarations d'un débiteur qui avait hypothéqué des immeubles ne lui appartenant pas, le notaire n'ayant été que le simple rédacteur des conventions antérieures entre prêteur et emprunteur, dispensé, au surplus, par le créancier, d'établir amplement l'origine de propriété et déchargé, dans l'acte, de toute responsabilité à cet égard (2).

Cette dernière décision de la Cour d'Appel de Douai se comprend mieux que celle rendue par la Cour d'Appel d'Aix, laquelle semble cependant conforme à la jurisprudence première de la Cour de Cassation. Nous devons signaler que la jurisprudence n'a pas été absolue dans l'admission du principe de la non responsabilité du notaire rédacteur. Elle a, en effet décidé que, même dans l'hypothèse que nous envisageons, le notaire serait responsable d'une faute lourde, d'une ignorance grossière des premières règles appliquées dans le notariat : c'est ainsi qu'elle a fait encourir au notaire rédacteur la responsabilité que devait com-

(1) Aix, 10 déc. 1881, *ibid.*

(2) Douai, 26 juin 1889, *ibid.*

porter le défaut de spécialisation d'un immeuble soumis à l'hypothèque (1). ce qui constitue, à coup sûr, une faute lourde par excellence.

De même, et antérieurement, la Cour d'Appel de Caen a déclaré responsable un notaire qui avait reçu un acte constitutif d'hypothèque sur un immeuble qui avait alors cessé d'appartenir au débiteur, alors qu'il avait été passé peu de temps auparavant, devant lui, une procuration à l'effet de vendre les biens ultérieurement hypothéqués et qu'il avait négligé de prévenir le prêteur de cette particularité (2). C'est encore là une faute lourde dont il doit compte à la partie lésée.

Deux ans plus tard, la Cour suprême décidait que le notaire qui reçoit un acte constitutif d'hypothèque doit interroger les titres de propriété des biens hypothéqués et, par un examen personnel, constater si ces biens appartiennent au constituant. Elle allait jusqu'à dire que ce soin rentre essentiellement dans l'ordre de ses fonctions sous peine de compromettre les intérêts du créancier (3).

Cette décision a été le point de départ d'une jurisprudence constante qui a été confirmée dans une espèce soumise à la Cour de Cassation, dans

(1) Douai, 17 août 1890, *ibid.*, n. 404.

(2) Cass., 21 mars 1855, S. 55.1.625.

(3) Cass., 25 mai 1857, S. 58.1.153.

les mêmes termes, *le 6 juin 1894*. — C'est là un arrêt essentiel à relever, qui prescrit l'obligation de vérifier, d'une manière spéciale, les faits et les conditions intrinsèques, sans lesquels un acte ne saurait avoir raison d'être. La Cour fait même un pas de plus dans la voie des obligations incombant au notaire rédacteur, car elle lui impose non seulement de vérifier si le débiteur est propriétaire, mais si son droit de propriété est absolu et s'il a celui de consentir hypothèque (1). Et, elle ajoute que sa responsabilité est d'autant plus grande qu'il lui était dans l'espèce, loisible de se reporter à la minute d'actes reçus en son étude pour s'assurer si le débiteur avait ou non le droit d'hypothéquer. Cette responsabilité ne saurait être atténuée par la mention insérée dans l'acte que le notaire n'a été que le rédacteur des conventions des parties : la faute lourde n'en existe pas moins, qui engage complètement sa responsabilité. Il doit, dans tous les cas s'assurer de la propriété des biens hypothéqués dans la personne de l'emprunteur, faire toutes démarches à cet effet, et provoquer une déclaration de ce dernier, touchant la provenance des immeubles. Pour avoir manqué à cette obligation essentielle, la Cour de Cassation s'est prononcée pour la res-

(1) Cass., 6, juin 1894, S. 95.4.395 ; et Code civil annoté art. 1382 et 1383, n. 1833 et suiv.

pensabilité dans une espèce où les immeubles hypothéqués n'étaient pas la propriété d'un emprunteur (1).

Ces solutions d'espèce ne portent pas atteinte au principe primitivement posé par la jurisprudence et si, en fait, le notaire n'a été choisi par les parties qui se connaissent, qui ont réglé, à part elles, les conditions du prêt, si le prêteur est intervenu lui-même à l'acte et a remis les fonds à l'emprunteur, si, en un mot, le notaire n'a pas agi sans la participation du prêteur qui connaissait les immeubles affectés à la garantie de sa créance, il est évident alors, qu'on ne saurait rendre le notaire responsable. — C'est ce qui résulte surabondamment de la dernière jurisprudence de la Cour suprême, consacrée par un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 24 juin 1902 qui est le dernier en date des arrêts posant le principe général de la non responsabilité quand la rédaction de l'acte est entourée des circonstances de fait que nous venons de relater (2).

(1) Cass., 19 octobre 1897, S. 98.1.183.

(2) D. P., 1902.1.451 et S. 1903.1.40. Dans le même sens. Cf. Req., 2 août 1887, D. P., 88.1.156 ; Riom, 23 octobre 1888, D. P. 89.2.279 ; Riom, 30 octobre 1890, D. P., 92.2.227 ; Req., 28 juin 1899, D. P., 1900.1.453 ; Req., 3 avril 1901, J. P., 1901.1.79 ; Toulouse, 22 mai 1900, Recueil Gaz. Trib., 1900.2.231. Cf. Emile Baul, *Traité de la responsabilité des notaires*.

Mais est-il tenu, simple rédacteur, de veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la conservation des droits résultant pour les parties des actes qu'ils reçoivent ? Nous ne le pensons pas, et nous croyons, au contraire, qu'ils n'y sont astreints que s'ils ont reçu un mandat formel de la part de leurs clients. La Cour de Paris en a ainsi décidé, par arrêt du 28 juillet 1851. Par application du même principe, la Cour de Rennes a dégagé la responsabilité d'un notaire, simple rédacteur d'un acte d'obligation hypothécaire, qui n'avait en aucune façon été l'intermédiaire du prêt, à défaut par lui de n'avoir pas fait inscrire au bureau des hypothèques, l'hypothèque conventionnelle (1). Et la Cour de Pau a appliqué la même solution à un notaire qui n'avait pas renouvelé une inscription garantissant un prêt consenti par acte passé par-devant son prédécesseur, parce qu'il n'était pas établi qu'il avait reçu du créancier le mandat de renouveler l'inscription en temps utile (2). — Cette doctrine a été sanctionnée, elle aussi, par la Cour suprême (3), laquelle n'a vu aucune source de responsabilité dans le fait de n'avoir pas prévenu le prêteur du danger résultant d'un retard dans l'ins-

(1) Rennes, 24 février 1893, S. 95.2.103.

(2) Pau, 24 avril 1893, S. 95.2.104.

(3) Cass., 18 novembre 1895, S. 96.1.500.

cription, puisque, n'étant pas chargé de la conservation des droits de ce prêteur, il n'avait pas d'avis à lui donner et n'aurait, au surplus, pu le prémunir contre les risques de l'insolvabilité de l'emprunteur qu'en lui faisant connaître les emprunts antérieurs contractés par le débiteur en son étude, ce qui lui était interdit par la loi de son institution.

La seconde partie de la décision de la Cour est en contradiction avec la doctrine que nous avons esquissée plus haut, suivant laquelle le notaire doit renseigner le prêteur sur l'état hypothécaire des immeubles appartenant à l'emprunteur. Qu'il soit tenu au secret professionnel, nous ne nous refusons pas à l'admettre, mais que, sous prétexte de le garder, il sacrifie *sciemment* les intérêts d'un prêteur, c'est ce qu'il nous répugne d'admettre, en vertu du principe consacré par la doctrine, auquel nous avons fait allusion plus haut, qui impose au notaire de s'assurer que la bonne foi préside aux conventions qu'il est chargé de réaliser. Nous serions plutôt porté à conclure qu'en pareille occurrence le notaire devrait se récuser, sinon empêcher une convention de se réaliser, par son intermédiaire, sous peine de responsabilité.

Cela dit, nous allons passer en revue les espèces principales où les tribunaux ont eu à se prononcer sur le principe et sur l'étendue de la responsabilité professionnelle des notaires.

Obligation de prêter le ministère. — « Les notaires sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en son requis. » (Art. 3 de la loi du 25 ventôse an XI.)

Cette obligation ne comporte, d'ailleurs, aucune restriction, même pas si elle était prévue par la loi du 6 octobre 1791 (T. 1. sect. 2 art. 6) et d'après laquelle il était possible au notaire d'exciper d'un « empêchement légitime ».

L'examen de cette question fut soumis au Conseil d'Etat, lors de la discussion de la loi de ventôse an XI ; on y proposa même le maintien de la restriction à l'exercice forcé du ministère, mais cette motion ne prévalut point. Elle fut primée par les conclusions du Rapporteur de la Commission chargée d'examiner un projet sur le notariat, qui, dans la séance du 12 prairial an VII, s'exprimait dans les termes suivants :

« Le ministère du notaire est un ministère nécessaire ; il ne peut le refuser lorsqu'il en est requis, et ce serait aller contre le principe et la nature de son institution que de lui laisser la liberté du refus. S'il participe aux fonctions d'une honorable magistrature, son temps et ses facultés appartiennent à tous ses concitoyens et à tous ceux qui ont besoin de son ministère. Comme le juge se doit tout à l'administration de la justice, le notaire se

doit tout entier aux fonctions que la loi lui délègue; elle doit le rendre garant d'un refus déplacé. »

En conséquence, et conformément aux prescriptions de l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI, le ministère des notaires est forcé et le refus d'instrumenter, dans des conditions régulières, engagerait, sans doute, la responsabilité du notaire vis-à-vis de ses clients. Tel est le principe qui reçoit son application dans la matière spéciale qui nous occupe : le notaire peut se refuser à négocier un prêt hypothécaire, mais si les parties prêteur et emprunteur se présentent devant lui pour procéder à la rédaction de l'acte de prêt, son ministère est obligatoire.

L'est-il d'une façon absolue ? Il faut répondre par la négative, car il est des cas où le notaire doit refuser son ministère et d'autres où il a seulement la faculté de le faire (1). Parmi les empêchements prohibitifs et qui justifient pleinement le refus d'exercice de son ministère, il suffira de mentionner ceux résultant de la violation des lois et règlements qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (L. du 6 octobre 1791. T. 1. sect. 2. (art. 6) ; ceux qui résulteraient de la violation par

(1) Sic. Gagneraux, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI* sur le notariat, 1834, p. 50, n. 2.

les parties des prescriptions légales concernant les noms et qualifications supprimés, les mesures et l'annuaire légal, la numération décimale (L. du 25 ventôse an XI, art. 17) ; ceux qui auraient leur source dans le caractère dolosif ou frauduleux de l'acte (1).

Dans le même ordre d'idées, il est interdit aux notaires de prêter leur concours à la confection d'un acte de prêt dans lequel il serait stipulé un taux d'intérêts usuraires. — Il en était ainsi décidé dans l'ordonnance de juin 1510 (art. 65), et dans la loi du 3 septembre 1807, et il n'a pas été dérogé à ce principe par la loi du 25 ventôse an XI. Les notaires qui favoriseraient des emprunts usuraires risqueraient d'encourir des peines disciplinaires (2). De même, ils doivent s'abstenir de se faire les agents de l'injure ou de la diffamation, et cette obligation qui figure dans un arrêt du Parlement de Bordeaux du 5 février 1704, conserve aujourd'hui encore toute sa vigueur. Ils ne peuvent recevoir une obligation où le nom du créancier est en blanc (3) ; ils doivent refuser leur ministère lorsqu'il s'agit d'actes où figureraient des parties

(1) Amiaud, *Tr. formul. des not.*, t. II, V^o notaire, n. 38.

(2) Caen, 15 octobre 1828, S. 1828, à sa date.

(3) Loi du 25 ventôse an XI, art 13, et Rolland de Villargues, V^o Notaire, n. 334.

en état d'ivresse (1), ou non saines d'esprit (2) ou dont l'individualité n'a pas été attestée par deux citoyens connus de lui, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoins instrumentaires (3).

Dans tous les cas que nous nous sommes borné à énumérer et que nous avons choisis à dessein dans une théorie d'hypothèses qu'il nous est impossible d'étudier ici en détail, le notaire a le devoir de refuser son ministère sous peine de s'exposer non seulement aux peines disciplinaires prévues par la loi, mais d'encourir, au surplus, une responsabilité civile envers les parties intéressées.

Une seule question se pose, qui est celle de savoir si le notaire est tenu de s'assurer de la capacité des parties et, le cas échéant, de refuser son ministère jusqu'à constatation de cette capacité. La difficulté provient de l'expression « état » employée par l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI et qui semble ne s'appliquer qu'à la profession, à l'emploi, au métier de la personne. La plupart des auteurs en ont conclu que la responsabilité du notaire ne serait pas engagée dans le cas où un acte viendrait

(1) Circul. minist. Just., 17 mai 1824 et Gagneraux, p. 50, n. 3-4.

(2) Bordeaux, 3 août 1841, S. 42.2.421.

(3) Loi du 25 ventôse an XI, art. 11.

à être annulé pour défaut de capacité de l'une des parties contractantes. C'est ce qu'a décidé un jugement du Tribunal Civil de la Seine lequel déclare que les notaires ne sont pas tenus, sous leur responsabilité personnelle, de constater la capacité légale des parties contractantes (1).

Il est constant, en effet, que cette obligation n'a été imposée par aucun texte de loi, ce qui n'exclut pas néanmoins la responsabilité dans le cas où le notaire se serait rendu coupable d'une faute lourde, suivant les principes généraux de la responsabilité civile, tels qu'ils résultent des articles 1382 et suivants du Code Civil. Il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement les faits d'où peut se dégager le principe de la responsabilité.

Il n'est pas douteux, par exemple, que le notaire serait sans excuse, s'il recevait un acte émanant d'un individu qu'il saurait atteint d'une incapacité absolue de contracter (2) ou dont l'incapacité est notoire et évidente (3), ; que cette responsabilité serait pleine et entière s'il instrumentait pour le compte d'un interdit ou d'une personne pourvue

(1) Tr. Seine, 27 janvier 1866, Dal. Tabl., 1861-1870, n. 122.

(2) Bauby, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile du notaire*, p. 181 ; Eloy, *De la responsabilité civile des notaires et de la discipline notariale* ; Aix, 23 avril 1847, D. 47.2.188.

(3) Bordeaux, 20 juin 1866, S. 66.2.351.

d'un conseil judiciaire, étant donné que sa religion peut être éclairée sur-le-champ par la consultation du tableau affiché dans son étude et portant l'indication des personnes interdites ou munies d'un conseil judiciaire.

En matière de prêt hypothécaire, d'après la jurisprudence, le notaire doit s'assurer que l'emprunteur n'est frappé d'aucune incapacité de contracter. Il est tenu, s'il s'agit d'un mineur ou d'un mineur émancipé, d'observer directement les prescriptions des articles 457, 458 et 489 du Code Civil. — Il a été jugé, par la Cour d'Appel de Douai, le 7 mars 1882 (1), que le notaire qui a fait pour une femme mariée mineure, régulièrement autorisée à faire le commerce, un emprunt hypothécaire sans que les formalités prescrites par l'article 483 du Code Civil aient été remplies, alors que cette femme ne peut emprunter que pour faits relatifs à son commerce, engage sa responsabilité si, resté détenteur d'une partie des fonds, il l'emploie à rembourser un créancier du mari inscrit sur l'immeuble hypothéqué pour garantie de l'emprunt, bien que la femme se soit obligée dans l'acte à ce remboursement exigé par le prêteur et, à plus forte raison, s'il a, même du consentement de la femme, remboursé un créancier chirographaire.

(1) D. 83.2.14.

Ajoutons que l'on s'accorde à reconnaître que le notaire a le droit de refuser son ministère lorsque les parties se refusent à consigner entre ses mains le montant de ses honoraires et des droits d'enregistrement afférents à l'acte qu'on lui confie le soin de dresser (1). Mais cela rentre dans la catégorie des empêchements facultatifs, c'est-à-dire de ceux où il peut instrumenter sans y être contraint. Il en serait de même de l'hypothèse où il refuserait son ministère un dimanche ou un jour férié (2).

Identité de l'emprunteur. — Rédacteur d'un acte d'emprunt hypothécaire, le notaire est-il tenu de faire attester dans la forme prescrite par l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI, l'état et la demeure des parties ? — Il est évident que cette obligation n'a jamais été imposée à ce fonctionnaire que pour garantir la sincérité des actes passés devant lui par des personnes qu'il ne connaît pas : mais il serait osé de prétendre leur imposer pareille obligation lorsqu'il ne saurait y avoir de doute sur la personnalité des parties contractantes. Cette solution a été admise par arrêt de la Cour de Cassation,

(1) Art. 854, C. pr. civ. ; Dall., V^e notariat, n^o 522, Déc. minist. du 15 novembre 1844 ; loi du 22 frimaire an VII, art. 29.

(2) Rudgeerts et Amiaud, t. I, n^o 232, § 9.

après délibération en chambre du Conseil, à la date du 24 février 1903 (1).

La Cour suprême a décidé en effet, que c'est à bon droit que les juges du fond déclarent qu'un notaire n'a commis aucune faute professionnelle, en recevant des actes dans lesquels un faussaire a usurpé la personnalité d'autrui, lorsqu'ils constatent que ce faussaire a été présenté au notaire, sous une fausse individualité, par un tiers qui était depuis longtemps en relations d'affaires avec ce notaire, que l'identité du comparant se trouvait confirmée par la production d'un acte authentique d'emprunt, contracté en l'étude d'un autre notaire, et qu'enfin ce notaire, ayant vu son confrère, avait acquis la certitude que c'était bien le même emprunteur qui s'était présenté chez son confrère et dans sa propre étude, de telles constatations impliquant une connaissance suffisante de la personnalité de son client.

La solution est satisfaisante, d'autant qu'il n'y avait à relever à la charge du notaire rédacteur aucune faute ou négligence professionnelle et nous y souscrivons des deux mains. Un arrêt récent de la Cour de Bordeaux sur la même question décide que l'obligation qui, aux termes de l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI, incombe au notaire, rédacteur d'un acte, de se faire attester, par deux

(1) D. P., 1903, 4.568.

témoins connus de lui, ayant les mêmes qualités que celles requises pour les témoins instrumentaires, l'identité de la partie par lui ignorée ne peut être remplacée par une certification de l'autre partie elle-même, ou par celle d'un mandataire de celle-ci, aucun des deux n'ayant l'aptitude juridique à la fonction de témoins au contrat.

Il en est de même depuis la loi du 12 août 1902 qui tout en substituant le mot « personnes » au mot « témoins », n'en a pas moins maintenu l'impossibilité pour les notaires de se faire exempter par les parties ou leurs représentants de l'obligation à eux imposée. (Bordeaux, 22 mars 1909.) (1).

Omission d'une clause d'un acte de vente dans l'acte constitutif d'hypothèque. — Transport. — Quelles sont les conséquences d'une pareille omission ? Entraîne-t-elle la responsabilité du notaire ? C'est ce que nous nous proposons de déterminer, en suivant les péripéties d'une affaire qui a eu, récemment, son dénouement devant la Cour de Cassation. En voici du reste la genèse :

Les époux Huet étaient propriétaires d'un terrain et de constructions sis à Auteuil, avenue de Versailles, comportant trois îlots 1, 2, 3.

Le terrain avait été acquis par eux à la Compagnie d'assurances l'Urbaine, moyennant 613.414 fr.

(1) *Moniteur judiciaire de Lyon*, 3 juin 1909.

60 centimes, dont moitié (300.000 fr.) avait été payée par la Compagnie foncière de France. L'Urbaine subrogea la Compagnie foncière dans ses droits de venderesse jusqu'à la concurrence de 300.000 fr.

Mais, dans l'acte figurait une clause aux termes de laquelle le privilège de l'Urbaine porterait sur les îlots 1 et 2, et celui de la Compagnie foncière sur l'îlot 3, à l'exclusion de l'Urbaine, de telle sorte, dit le jugement du Tribunal Civil de la Seine que nous verrons plus loin, « que la Compagnie Foncière ne pouvait exercer ses droits sur les numéros 1 et 2 qu'après avoir réalisé le numéro 3. C'était, du reste, une clause du contrat.

Cela étant, les époux Huet, débiteurs, depuis, d'une somme de 45.000 fr. envers un sieur Deschamps, lui consentirent, sur ses instances, une hypothèque suivant acte de M^e O..., notaire à Paris, du 8 mai 1894. Dans cette obligation, le notaire avait omis d'insérer la clause relative au mode d'exercice du droit de la Compagnie Foncière sus relatée.

Deschamps s'aboucha avec un agent d'affaires de Paris pour céder ses droits. Cet agent d'affaires proposa l'acquisition de la créance hypothécaire de Deschamps (50.250 fr.) à M. Lequeux, banquier à Châlons, moyennant le prix de 40.000 fr. Lequeux chargea alors le notaire N..., de Châlons, d'exami-

ner les titres de créance en vue de préparer l'acte de cession, c'est-à-dire d'examiner la situation hypothécaire de l'immeuble et le rang de l'hypothèque de Deschamps, cédant éventuel. Le notaire N..., ainsi constitué mandataire de Lequeux, aurait pu se rendre compte de la valeur de l'hypothèque de Deschamps. Il ne le fit pas, n'éclaira pas Lequeux qui, l'opération faite, avait acquis une créance irrécouvrable. Par la suite, Lequeux intenta un procès contre les deux notaires O..., de Paris, N..., de Châlons, procès basé sur les motifs suivants :

Contre O..., Lequeux invoquait l'omission de l'insertion dans l'acte de constitution d'hypothèque au profit de Deschamps, de la créance sus visée, c'est-à-dire du privilège de la Compagnie Foncière.

Contre N..., il invoquait une faute lourde dans l'exercice de son mandat.

Soumise dans ces termes au Tribunal de la Seine, l'affaire sortit du rôle pour aboutir à un jugement en date du 6 mars 1902.

En ce qui concerne O..., le Tribunal décida que « pour apprécier la responsabilité encourue par un notaire à raison d'omissions par lui commises dans les énonciations d'un acte, il convient de se reporter aux circonstances dans lesquelles cet acte est intervenu ;

« Que la situation du notaire, rédacteur d'une constitution d'hypothèque, envers le créancier hypothécaire dont la garantie s'est trouvée inefficace, est toute différente suivant qu'il s'agit d'un acte par lequel un prêteur se dessaisit de fonds en considération de l'hypothèque qui lui est consentie, ou au contraire d'un règlement de compte, par lequel un créancier acquiert, pour garantie d'une créance chirographaire antérieure et dépourvue de sûretés, une hypothèque qui (si aléatoire et problématique qu'en soit la valeur), ne peut qu'améliorer sa situation. »

Le jugement retenait que Deschamps avait écrit à M^e O... qu'il tenait que l'hypothèque se fit, n'importe dans quelles conditions, manifestant ainsi qu'il ne se faisait aucune illusion sur la valeur des sûretés à lui offertes et qui valaient mieux que l'absence de garantie dont il s'était contenté jusqu'alors. Il continuait par les motifs qui suivent :

« Qu'au surplus l'acte porte que les parties réalisent des conventions arrêtées directement entre elles, sans le concours ni la participation des notaires rédacteurs de l'acte. »

« Que cette mention n'exonère le notaire de toute responsabilité qu'autant qu'elle est conforme à la réalité, ce qui est constaté en ce qui concerne M^e O...

« Que Deschamps ne serait aucunement fondé à

critiquer en quoi que ce soit l'acte du 8 mai 1894, et n'aurait aucun droit de se plaindre de l'omission, dans cet acte, de la clause relative aux droits respectifs de la Compagnie Foncière et de l'Urbanaine », sur les îlots formant le terrain sur lequel il avait hypothèque.

« Que Lequeux ne saurait avoir plus de droits que son cédant ; qu'il ne pourrait avoir contre O... le droit d'exercer une action en son nom personnel, qu'au cas où il prouverait que le notaire rédacteur de l'acte se serait associé à une manœuvre frauduleuse de Deschamps dans le but de permettre à celui-ci de tromper les tiers sur la valeur réelle de sa créance. »

Et, en suite de ces motifs, le Tribunal de la Seine, de déclarer le demandeur non fondé dans ses prétentions contre le notaire O...

En ce qui concerne N..., notaire à Châlons, le Tribunal de la Seine disposait qu'un notaire « chargé de *formaliser le transport* d'une créance hypothécaire a, même en l'absence d'un mandat exprès, le devoir d'éclairer son client sur les dangers que l'opération peut présenter. »

Il ajoutait qu'il commet une faute grave là où, pour apprécier la situation hypothécaire, il se borne à s'en rapporter à l'acte constitutif, sans contrôler personnellement la transcription du titre de pro-

priété du débiteur, et que sa responsabilité est engagée dans ce cas, encore bien qu'il n'ait pas lui-même proposé et procuré l'affaire à son client s'il a été du moins, dans l'examen et la conclusion de cette affaire, le conseil technique de celui-ci. Mais il ajoutait que la responsabilité du notaire est atténuée si ce client est un homme d'affaires expérimenté, qui recherchait une spéculation — et si aucun indice particulier ne pouvait révéler au notaire l'utilité de la recherche dont l'omission lui était reprochée.

Ce jugement du Tribunal de la Seine du 6 mars 1902, fut frappé d'appel et la Cour d'Appel de Paris, par arrêt du 3 avril 1903, confirmait le jugement du Tribunal de la Seine et écartait l'action en responsabilité engagée par le cessionnaire de la créance hypothécaire, la banque Lequeux. L'arrêt, lui aussi, était basé sur ce que le cédant (Deschamps) ne s'était jamais fait illusion sur la valeur de sa créance et que le cessionnaire n'ayant pas plus de droits que son cédant, ne pouvait reprocher au notaire une omission d'insertion de clause qui n'avait pu causer au cédant aucun préjudice. Un autre motif qui servait à étayer l'arrêt était que cette omission relevée contre le notaire O... ne constituait ni une faute lourde ni un dol et qu'il n'était pas établi que le notaire avait participé à

une manœuvre frauduleuse de la part de son client en vue de tromper les tiers sur la valeur de sa créance.

L'arrêt de la Cour de Paris mettait donc hors de cause le notaire O... et réduisait le chiffre des dommages-intérêts prononcés par le Tribunal de la Seine, à l'encontre de M^e N..., dans la proportion des trois quarts, en spécifiant que l'appelant avait l'expérience des affaires et, au surplus, avait fait une spéculation habituelle à beaucoup de banquiers.

Mais M. Lequeux se pourvut en cassation contre la partie de l'arrêt qui le déboutait de sa demande contre M^e O.... Il invoquait comme moyen unique de pourvoi la violation des articles 1382 et 1383 du Code Civil, 68 de la loi du 25 ventôse an XI et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a débouté le demandeur de l'action en indemnité qu'il avait intentée contre un notaire, à raison de l'omission grave contenue dans l'obligation hypothécaire reçue par ce notaire, sous prétexte, d'une part, que le demandeur n'avait fait qu'exercer l'action de son cédant, qui, en raison des circonstances, ne serait aucunement fondé à critiquer l'acte reçu par ledit notaire, et que, d'autre part, le même demandeur n'avait pas d'action personnelle à exercer, du moment où il ne relevait aucune manœuvre

dolosive à la charge du défendeur, alors que, dans sa demande introductive d'instance, comme dans ses conclusions postérieures, le demandeur s'était plaint d'avoir été amené à se rendre cessionnaire par suite de l'omission d'une clause, qui, si elle avait été insérée, aurait averti les tiers du peu de sûreté de la négligence offerte, et que la seule négligence du notaire auteur de l'omission, indépendamment de toute intention frauduleuse de sa part, suffit pour engager sa responsabilité vis-à-vis des tiers qui ont contracté sur la foi de l'acte authentique reçu par lui.

Après en avoir délibéré en chambre de conseil, la Cour de Cassation rendit, le 25 novembre 1908, l'arrêt suivant :

LA COUR ; — Sur le moyen unique du pourvoi ; — « Vu les art. 1382 et 1383 du Code Civil ; — Attendu qu'il résulte des qualités de l'arrêt attaqué que, suivant acte du 2 juin 1897, Lequeux est devenu cessionnaire d'une créance de Deschamps contre les époux Huet, constatée par une obligation passée devant O..., notaire à Paris, le 8 mai 1894 ; que faute d'avoir pu recouvrer cette créance, Lequeux a intenté une action en responsabilité contre O..., en lui faisant grief de n'avoir pas reproduit, dans l'acte d'obligation du 8 mai 1894, une clause de l'acte de vente consenti le 14 juin 1893

par la Compagnie d'assurances l'Urbaine aux époux Huet, et relative à la répartition de la garantie hypothécaire, pour le paiement du prix, entre la Compagnie venderesse et la Société la Foncière de France, qui avait prêté une part des deniers pour l'acquisition de l'immeuble ; — Attendu que, pour repousser cette demande, l'arrêt attaqué s'est fondé sur deux motifs ; qu'il a déclaré, en premier lieu, par adoption des motifs du jugement, que Lequeux poursuivait seulement contre O... l'exercice des actions appartenant à Deschamps, son cédant ; que ce dernier, à raison des circonstances de la cause, n'aurait eu aucun droit de se plaindre de l'omission signalée, et que son cessionnaire ne pouvait avoir des droits plus étendus que les siens ; — Mais attendu que, dans son exploit introductif d'instance, Lequeux exposait « qu'il n'aurait pas acquis la créance de Deschamps, sans l'omission grave commise par le notaire ; qu'une origine de propriété, où la clause finale de vente aurait été reproduite, comme elle aurait dû l'être, à raison de sa nature et de son importance, lui aurait révélé le caractère illusoire des garanties offertes ; que, dans les conclusions par lui prises devant la Cour, le 17 janvier 1903, il affirmait, de même, qu'il entendait agir en vertu de son droit propre ; que les actes de procédure faits à sa requête démontrent

que l'action qu'il a exercée lui était personnelle ; qu'elle était fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil, à raison de la faute qu'il imputait au notaire et du préjudice qu'il prétendait avoir subi ; que, dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la Cour de Paris a méconnu la portée et les effets juridiques de l'assignation et des conclusions, et modifié arbitrairement les termes du débat engagé devant elle ; — Attendu que l'arrêt déclare, en second lieu, que Lequeux pourrait avoir, en son nom personnel, une action contre O..., s'il était établi qu'en omettant à l'acte du 8 mai 1894 la clause dont il s'agit, le notaire se fût associé à une manœuvre frauduleuse de son client Deschamps, dans le but de permettre à celui-ci de tromper les tiers sur la valeur réelle de sa créance contre les époux Huet, mais que Lequeux n'allègue même pas ce concert frauduleux ; — Or, attendu *qu'en dehors des responsabilités spéciales qui leur sont imposées par l'article 68 de la loi du 25 ventôse, an XI, les notaires sont soumis aux règles de droit commun*, et qu'ils doivent répondre des fautes dommageables par eux commises dans l'exercice de leur profession, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code Civil ; qu'ainsi, d'une part, leur responsabilité peut se trouver engagée envers toute personne à qui leur faute a causé préjudice, et que,

d'autre part, elle résulte, aux termes de l'article 1383, non seulement de leur fait, mais encore de leur négligence ou de leur imprudence, abstraction faite de toute idée de dol ou de fraude ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'aucun des deux motifs invoqués par l'arrêt attaqué n'est de nature à justifier légalement sa décision ; — Casse, etc., etc. » (1)

Telle est la décision dernière de la Cour suprême sur l'omission d'une clause d'un acte de vente dans l'acte constitutif d'hypothèque, et de la responsabilité qui incombe au notaire vis-à-vis du cessionnaire d'une créance hypothécaire. — Il résulte de l'arrêt que nous avons à dessein reproduit *in extenso*, que la Cour de Cassation a fait table rase du double motif de l'arrêt de la Cour de Paris, en décidant que, d'après les actes de procédure, le banquier Lequeux avait agi en son nom personnel et non en qualité de cessionnaire de la créance de Deschamps, et que, à ce titre, il avait le droit de se prévaloir, contre le notaire rédacteur de l'acte initial d'obligation, des dispositions des articles 1382 et 1383 du Code Civil pour obtenir réparation du préjudice que la faute de ce notaire lui avait personnellement causé.

1) Du 25 novembre 1908, Ch. civ. : MM. Ballot-Beaupré, 1^{er} prés. ; Falcimaigne, rapp. ; Mérillon, av. gén. (concl. conf.) ; Defert et Aiguillon, av.

Il est évident, du reste, que si M. Lequeux avait agi en qualité de cessionnaire et s'il s'était borné à invoquer les droits qui pouvaient appartenir au cédant, le notaire aurait été en droit de lui opposer toute fin de non recevoir qu'il aurait pu opposer à ce dernier et qu'à supposer, comme dans l'espèce, que le notaire eût commis une faute en omettant d'insérer la clause dont il s'agissait, cette omission n'avait causé aucun préjudice au cédant qui savait quelles conséquences cette clause pouvait avoir sur l'efficacité de la garantie hypothécaire. Il n'y aurait pas eu entre la faute commise par le notaire et le préjudice subi par son client la relation de cause à effet nécessaire pour donner lieu à une action en responsabilité basée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil.

Ici, au contraire, nous le répétons, l'action était intentée par M. Lequeux, en son nom personnel et c'est en cette qualité que la Cour de Cassation lui a reconnu le droit d'invoquer la responsabilité du notaire O...

En second lieu, la Cour de Cassation décide que l'action intentée en vertu des articles 1382 et 1383, n'exige ni le dol, ni la faute lourde, et que chacun est responsable du dommage causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence (art. 1383). — Il est du reste constant

en jurisprudence que la responsabilité des notaires peut se trouver engagée par une omission, par une simple négligence, ou par une imprudence (1). Notons enfin que cet arrêt est conforme à la théorie que nous avons exposée dans notre chapitre premier et relative à la responsabilité basée sur la combinaison de l'article 68 de la loi de ventôse et des articles 1382 et 1383 du Code Civil.

Hypothèque des biens dotaux. — Une des difficultés les plus graves qui puissent se présenter, dans la pratique notariale, est l'hypothèque des biens des gens mariés. Quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux qui, au cours du mariage, se voient dans l'obligation de contracter un emprunt hypothécaire, il est indispensable, pour le notaire rédacteur de l'acte d'obligation, de s'assurer de la possibilité, pour les époux, de contracter. — Nous ne disons rien de l'hypothèque d'un immeuble propre à une femme mariée sous le régime de la communauté légale ou sous celui de la communauté réduite aux acquêts, car alors les époux peuvent, en suivant les prescriptions légales, notamment celle de l'article 1428, paragraphe 3, du Code Civil, aliéner ou hypothéquer à leur guise.

1) Cf. dans ce sens : Cass., 2 juillet 1878, S. 79, I. 455 ; Cass., 18 novembre 1885, S. 89, I. 55 ; Cass., 24 mai 1886, S. 86, I. 247 ; Cass., 9 novembre 1904, S. 1905, I. 229.

Mais il n'en est pas de même du régime dotal où l'inaliénabilité des immeubles dotaux constitue la règle posée par l'article 1554 du Code Civil, et l'aliénabilité l'exception posée par les articles 1555 et suivants du même Code. La faculté d'hypothéquer un immeuble dotal suit le sort de la possibilité de l'aliéner, et, dans l'une et l'autre éventualité, le notaire doit user de prudence et se faire remettre le contrat de mariage qui le doit éclairer sur les droits des époux. Se soustraire à cette demande de communication constituerait de sa part une faute lourde, fût-il simple rédacteur d'un acte constitutif d'hypothèque, et sa responsabilité, à notre sens, s'aggrave d'autant que la matière est plus délicate et échappe, la plupart du temps, aux personnes qui veulent consentir un prêt sur immeuble dotal. La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer souvent sur la question qui nous occupe, et le peu de décisions que nous pouvons recueillir prouve le soin qui est généralement apporté dans la rédaction de ces actes.

Nous devons cependant relever deux arrêts relativement récents de la Cour de Cassation, le premier, du 6 février 1899 (1), décide qu'il ne suffit pas au notaire chargé de recevoir un acte de prêt

(1) S. 1900, I. 497.

avec hypothèque sur un immeuble dotal, d'insérer dans cet acte le dispositif du jugement autorisant l'emprunt, il doit encore appeler l'attention du prêteur, son client, sur le danger auquel il s'expose en remettant les fonds aux emprunteurs, au moment même du contrat, sans prendre aucune précaution pour s'assurer, par lui-même ou par un mandataire, de l'emploi qui serait fait de ces fonds. Il y est tenu surtout, si son client est une femme âgée, infirme, et que lui-même connaît la situation besogneuse des emprunteurs qui, en dehors de l'immeuble dotal, n'ont aucune garantie à offrir.

En principe donc, et d'après les termes mêmes de l'arrêt, le notaire rédacteur est tenu d'examiner le régime matrimonial des époux emprunteurs et de prémunir le prêteur contre les risques que peut entraîner le prêt par lui consenti.

Mais, d'autre part, dans un arrêt du 23 juillet 1904 (1), la Cour de Cassation admet que cette responsabilité disparaît dans des circonstances qu'elle détermine. Elle décide, en effet, qu'un arrêt peut déclarer, à bon droit, qu'un notaire n'a pas commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité, alors qu'il constate « que ce notaire est demeuré étranger aux préliminaires qui ont

(1) D. P., 1906, I. 357 et S. 1905, I. 345.

précédé le prêt, qu'il s'est strictement renfermé dans son rôle d'officier public, *qu'il a été le simple rédacteur* des conventions déjà arrêtées entre les parties, que la lecture du contrat de mariage ne lui permettait pas, à elle seule, de distinguer, parmi les immeubles de la femme, ceux qui étaient paraphernaux de ceux qui étaient dotaux, et que, dans ce cas, il n'avait pas à se livrer à une enquête qu'il était en droit de considérer comme faite par les prêteurs. »

Il ne nous paraît pas douteux, étant donnés les considérants de l'arrêt, qu'il ne saurait être, ici, question de responsabilité, les parties contractantes ayant elles-mêmes arrêté, par avance, leurs conventions et la communication du contrat de mariage, connue des prêteurs, n'ayant révélé aucune clause anormale qui aurait pu éveiller l'attention du notaire rédacteur.

Dans le même ordre d'idées, on ne saurait imputer à faute à un notaire rédacteur d'un engagement hypothécaire contracté par une femme dotale, avec l'autorisation de justice, le fait d'avoir consenti un prêt hypothécaire, alors que son contrat de mariage lui permettait seulement l'aliénation, sous condition de remploi, de ses immeubles dotaux, s'il est avéré que, d'une part, il n'a pas été, dans un but de lucre, l'instigateur de l'acte et que,

d'autre part, il a partagé l'erreur des juges qui avaient autorisé l'emprunt. C'est ce que décide un arrêt de la Cour de Cassation du 24 juillet 1890 (1), duquel il résulte que le notaire avait, de bonne foi, conseillé le prêt à une personne expérimentée en affaires, à qui rien n'avait été dissimulé.

Néanmoins, et en dehors des dispositions de ces arrêts, il est de jurisprudence constante que le notaire est tenu de vérifier si le débiteur a le droit d'hypothéquer son immeuble (2). Certains auteurs donnent la même solution, bien que, nous l'avons dit dans notre chapitre premier, aucun texte de loi n'impose au notaire cette obligation.

Inexistence ou insuffisance des garanties promises. — Le notaire chargé de rédiger un emprunt hypothécaire et qui, *sachant* que les garanties pro-

(1) Cass., 24 juillet 1890, S. 92, I. 251.

(2) Cass. civ., 6 juin 1894, D. P., 94, I. 359; Cass. req., 28 juin 1899, D. P., 1900, I. 458; Req., 3 avril 1904, D. P., 1904, I. 479; Grenoble, 6 novembre 1904, D. P., 1902.2.235; Paris, 3 avril 1903, D. P., 1902.2, 188-189; Cass. req., 23 juin 1903, D. P., 1905, I. 458-459.

(3) Huc, *Commentaire théorique et pratique du C. civ.*, t. VIII, p. 550 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. 3, p. 617 et suiv., n° 2253 et suiv.; Amiaud, *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 5^e édit., t. II, p. 657 et suiv., n° 260 et suiv.; Dall., *supp.*, V^e Responsabilité, 461 et suiv., *nouv. Cod. civ. annoté*, 367 et suiv.

mises n'existent plus, néglige d'avertir le prêteur, est responsable du préjudice qui résulte pour ce dernier de cette réticence (1). Cette décision de la Cour de Cassation a été confirmée, dans un autre arrêt, aux termes duquel est responsable le notaire qui, rédigeant un ouverture de crédit, laquelle se trouve garantie par hypothèque, néglige de dénoncer au prêteur l'inexactitude des déclarations faites par l'emprunteur relativement aux charges hypothécaires et l'omission d'une hypothèque antérieurement inscrite, alors qu'il ne pouvait ignorer l'existence de cette inscription par lui requise en vertu de conventions passées devant lui (2).

En dernière analyse, la Cour de Cassation a posé le principe de l'obligation, pour le notaire rédacteur, de mettre le prêteur au courant d'emprunts hypothécaires contractés en son étude antérieurement à la passation du nouveau contrat de prêt. Il s'agissait d'une obligation dont les clauses, rédigées par le prêteur, avaient été remises entre les mains du notaire rédacteur, qui s'était contenté de les transcrire et avait négligé de dévoiler au prêteur la situation hypothécaire des emprunteurs. Voici, du reste, dans quels termes la Cour a con-

(1) Cass., 6 avril 1891, S. 92, I. 253.

(2) Cass., 11 mai 1891, S. 92, I. 254.

sacré la responsabilité de l'officier ministériel.

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 1134, 1182 et suivants du Code Civil, et 7 de la loi du 20 avril 1810 : « Attendu que, suivant acte reçu par M^e Moutillard, notaire à La Loupe, le 10 novembre 1894, Gillard, aujourd'hui représenté par la Société Gillard et Lefebvre, consentit aux époux Morice une ouverture de crédit à concurrence de 25.000 fr.; que, pour garantir le paiement des sommes dont ils deviendraient débiteurs, les emprunteurs hypothéquèrent divers immeubles situés dans l'arrondissement de Dreux, avec subrogation dans l'hypothèque légale de la dame Morice ; que cet acte ne mentionne pas la situation hypothécaire des emprunteurs ; — Attendu qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué (Paris, 28 juillet 1905) que, si Gillard a rédigé de sa main les clauses de l'acte qui avaient trait au fonctionnement de l'ouverture de crédit, il s'est fié à la compétence du notaire et à la connaissance directe et personnelle qu'avait cet officier public de la situation des débiteurs pour la rédaction des clauses relatives à l'affectation hypothécaire ; — Que M^e Moutillard, bien qu'il eût lui-même retenu les actes de diverses obligations hypothécaires consenties par les époux Morice, reçut un nouvel acte les 1^{er} et 4 mai 1895, par lequel les époux Morice hypothéquèrent, avec

subrogation à l'hypothèque légale de la femme, en sus des biens déjà affectés, trois maisons sises à La Loupe, dépendant de la communauté ; — Attendu que cet acte se terminait par cette mention : « Les immeubles sus hypothéqués sont grevés, avec d'autres, de diverses inscriptions concernant ensemble un capital de 58.000 fr. ; » — Attendu que la Cour de Paris a estimé que cette clause, dont elle a reproduit les termes caractéristiques et qu'elle n'a pas dénaturée, était ambiguë ; qu'elle déclare que cette clause a conduit Gaillard à penser que le passif hypothécaire de ses débiteurs n'était que de 58.000 fr., alors qu'en vertu d'actes retenus par M^e Moutillard lui-même en 1884, 1891 et le 5 mars 1895, ce passif s'élevait à 98.000 fr. environ ; qu'il a été ainsi engagé à leur conserver sa confiance et même à augmenter leur crédit ; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que M^e Moutillard a d'abord méconnu son devoir professionnel en laissant ignorer à Gaillard une situation hypothécaire que lui révélait ses propres minutes ; — Qu'il a ensuite inséré dans un acte une clause dont l'ambiguïté a induit Gaillard en erreur sur la situation hypothécaire de ses débiteurs ; — Attendu qu'en décidant que ces faits constituaient, à la charge de M^e Moutillard, une *faute* engageant sa responsabilité, abstraction faite du mandat par lui dénié,

l'arrêt attaqué, loin de violer les textes susvisés, en a fait une juste application. »

Biens hypothéqués à tort. — Que décider dans le cas où le notaire, rédacteur d'un acte de prêt hypothécaire, a inséré dans cet acte, sans les contrôler, les déclarations inexactes des emprunteurs, qui sont ses clients ?

Pour les mêmes motifs que nous venons de donner, la Cour d'Appel de Paris a décidé que le prêteur est en droit de demander au notaire réparation du préjudice qu'il a souffert du fait de la négligence avec laquelle celui-ci a rédigé l'acte, sans lui montrer les risques à encourir (1).

La jurisprudence décide qu'en l'absence de tout mandat ou gestion d'affaires, le notaire n'a pas à veiller aux intérêts de ses clients d'une manière aussi étroite que s'il était leur mandataire ou leur gérant d'affaires (Civ. Cass. 18 nov. 1895, D. P. 96. 1. 16 ; — Req. 13 mars 1897. *Journ. des notaires*, 1897, art. 26. 365 ; — Dijon, 31 décembre 1901, D. P. 1902. 2. 295), mais qu'il ne peut se borner à être le *rédacteur passif* des actes qu'il reçoit. Il a, comme notaire, l'obligation professionnelle d'éclairer les parties, de les renseigner sur la portée des actes

(1) Paris, 4 juin 1904, D. P., 1903.5, v^o notaire, n^o 43,

qu'elles contractent et de vérifier les faits et les conditions intrinsèques de ces actes, sans lesquels ils ne pourraient avoir de raison d'être (Dal. Jce Ge V. responsabilités numéros 360 et suiv. *supp. eod. verbo* 509 et suiv. — Paris 15 mars 1895. D. P. 96. 2. 145, et la note de Planiol. — Pau, 20 juin 1892. D. P. 93. 2. 161. — *Journal des notaires* 1895, art. 25.617. — Cass. Civ. 6 juin 1894. D. P. 94. 1. 359. — Req. 11 juillet 1898, D. P. 98. 1. 464. — Req. 8 nov. 1899. D. P. 1900. 1. 22. — Req. 14 nov. 1899, D. P. 1900. 1. 21. — Dijon, 8 déc. 1897. D. P. 99. 2. 115. — Req. 6 juin 1899. D. P. 1901. 1. 167.)

On en conclut, en matière de prêt hypothécaire, que si le notaire ne doit pas toujours être déclaré responsable de l'insuffisance des garanties données au prêteur (Civ. Cass. 30 mai 1881. D. P. 81. 1. 414 ; — Req. 13 juin 1893, D. P. 93. 1. 447 ; Req. 24 juin 1902, D. P. 1902. 1. 451) il est tenu, par sa fonction même, de vérifier les titres de propriété, la concession d'une hypothèque impliquant essentiellement le droit, pour l'emprunteur, de grever l'immeuble de cette garantie réelle. Si le notaire manque à cette obligation, sa responsabilité, comme le décide l'arrêt ci-dessus analysé, est engagée vis-à-vis du prêteur lésé. (Civ. Cass. 19 oct. 1897. D. P. 98. 1. 41. — Req. 26 juin 1899, D. P. 1900. 1. 458.) Elle le serait, *a fortiori*, si le notaire se rendait

coupable d'une réticence dolosive (Req. 20 nov. 76. D. P. 78. 1. 1. 172.) Du reste, il convient de remarquer que la divergence entre les arrêts est plutôt apparente que réelle. Comme on l'a fait observer (note précitée de Planiol), la jurisprudence, tout en admettant le principe que le notaire est tenu, *par devoir professionnel*, d'éclairer les parties, se réserve la plus grande liberté d'appréciation dans ces questions, et y apporte tous les tempéraments désirables. C'est ainsi que, pour déclarer le notaire responsable des conséquences d'un prêt hypothécaire qu'il n'a pas négocié ou pour le décharger de toute responsabilité, la plupart des arrêts prennent en considération la situation des parties, leur expérience ou leur ignorance en affaires, ou bien encore la connaissance que le notaire devait avoir de la valeur de l'opération au sujet de laquelle son ministère était requis, en se reportant à ses archives et aux actes précédemment reçus par lui.

Formalités postérieures à la Réception des Actes.

Enregistrement des actes. — Le notaire rédacteur, dès que l'acte est parfait, est tenu personnellement de le faire enregistrer. Cette obligation dérive des articles 20, 21 et 29 de la loi du 22 fri-

maire an VII. Nous savons qu'il lui est loisible de refuser son ministère si les parties refusent de lui faire la consignation suffisante pour couvrir les frais et droits d'enregistrement, mais dès qu'il a accepté la rédaction sans exiger de ses clients le versement de cette provision, il doit faire enregistrer l'acte et il serait comptable du préjudice que causerait aux parties le défaut d'enregistrement (1). Ce préjudice pourrait exister, en matière d'hypothèque, dans le cas où le conservateur refuserait aux parties de prendre inscription sur un immeuble, en vertu d'un acte qui n'aurait pas été préalablement enregistré, et, si, par suite de ce retard, une autre inscription était prise sur l'immeuble. La solution que nous donnons ne souffre, du reste, aucune difficulté.

Inscriptions, radiations. — Y a-t-il obligation, pour le notaire, de faire inscrire une hypothèque ? La jurisprudence, au début, s'était prononcée pour la négative (2). Mais, vers 1850, il y eut un revirement dans la jurisprudence des Cours d'Appel qui mirent au jour la théorie nouvelle du mandat légal.

(1) Nîmes, 14 février 1843, S. 44.2.64.

(2) Bordeaux, 26 mars 1844, S. 44.2.462 et Cassation (req.), 4 juillet 1847, S. 48, I. 205 ; Cass. req., 2 juin 1847, D. P., 47, I. 208 ; Riom, 7 décembre 1848, S. 49.2.88.

Cette théorie, nous l'avons dit déjà, n'aboutissait à rien moins qu'à considérer le notaire, même rédacteur, comme un mandataire légal des parties (1), obligé, comme tel, à remplir toutes les formalités nécessaires pour assurer aux actes leur efficacité et leur exécution. Nous avons dit aussi que la Cour de Paris semble avoir engendré ce principe nouveau qui a été violemment combattu par les juristes.

A la suite de la création de cette théorie, la Cour de Paris a condamné un notaire qui, chargé uniquement de la rédaction de l'acte de constitution d'hypothèque, avait omis de faire inscrire une hypothèque afférente à cet acte (2). Mais la Cour de Cassation n'admit pas la thèse de cet arrêt qui fut cassé le 14 février 1855 (3), au rapport de M. Hardouin, dont nous avons déjà donné les conclusions.

Nullités de fond. — Nous n'insisterons pas, d'une façon explicite, sur les nullités qui peuvent résulter de l'inobservation des règles de fond prescrites par la loi de ventôse. Qu'un notaire ne puisse, aux

(1) Paris, 21 mai 1851, S. 51.2.561 ; Paris, 27 août 1852, S. 52.2.550 ; Paris, 22 juin 1853, J. n. 14.998.

(2) Paris, 18 janvier 1854, S. 55.2.705.

(3) Cass. de février 1855, S. 55, I. 171.

termes des articles 5 et 6 de cette loi, instrumenter en dehors du ressort où s'étend sa compétence, à peine de dommages-intérêts, en cas d'annulation de l'acte, cela n'a suscité aucune difficulté en doctrine, ni en jurisprudence. Qu'il lui soit interdit, par l'article 8 de la loi de nivôse, de recevoir des actes dans lesquels les parties seraient ses alliés en ligne directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, la question ne peut davantage soulever de difficulté sérieuse.

Intérêt personnel du notaire à la négociation d'un prêt hypothécaire. — Mais que décider, au cas où le notaire a un intérêt personnel à la confection de l'acte de constitution d'hypothèque ?

Aucun texte n'a édicté la prohibition d'instrumenter, qui a été étendue par la jurisprudence, élargissant la portée de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI. Elle a considéré cette prohibition comme un *a fortiori* de l'article 8, et l'a consacrée dans un arrêt d'espèce du 16 janvier 1901, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux, en date du 3 janvier 1900 (1).

Voici l'espèce qui était soumise à l'appréciation de la Cour d'Appel :

(1) Nîmes, 14 février 1843, S. 44.2.64.

Par actes authentiques des 6 et 12 avril 1895, M^e Daviaud, notaire, avait, après les avoir négociés, reçu dans son étude des prêts hypothécaires consentis par MM. Chinchaud et Pinard à M. Bernier. L'immeuble vendu par M. Bernier à M. Goupil, un ordre fut ouvert. M. Rambaud, autre créancier hypothécaire, soutint, à l'encontre des créanciers Chinchaud et Pinard, que leur inscription devait être écartée, les actes en vertu desquels elle avait été prise ne constituant pas des actes authentiques et, à cet effet, il offrait de prouver que les fonds prêtés avaient servi à désintéresser M^e Daviaud, créancier de Bernier, et que M^e Daviaud avait négocié et passé les actes de prêt afin de recouvrer sa créance.

L'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 3 janvier 1900, était ainsi conçu :

« Sur la fin de non recevoir tirée de ce que les actes dont les sieurs Chinchaud et Pinard excipent seraient nuls en vertu de la loi du 25 ventôse, an XI (art. 8) ;

« Attendu que, seuls, tombent sous le coup de la loi du 25 ventôse an XI, les actes dans lesquels le notaire qui les retient est partie intéressée, ou qui contiennent quelques dispositions en sa faveur, c'est-à-dire des dispositions qui sont pour lui la source d'un droit ;

« Or, attendu que dans les actes critiqués, le notaire Daviaud ne figure pas comme partie intéressée ; qu'il est vrai que ces actes constatant un double emprunt, dont les fonds, restés aux mains du notaire Daviaud, servirent en partie à éteindre une dette dont l'emprunteur Bernier était tenu envers lui ; mais que ce n'est pas là une opération défendue par la loi du 25 ventôse an XI (art. 8) qui ne peut être étendue à d'autres hypothèses que celles qu'elle prévoit et qui ont été ci-dessus rappelées ; qu'il s'ensuit que ces actes critiqués sont valables comme actes authentiques et que, dès lors, Chinchaud et Pinard sont recevables à exciper de l'hypothèque qui y est contenue. P. C. M., etc... »

Appelée à statuer sur les motifs de l'arrêt de la Cour de Bordeaux, la Cour de Cassation l'a fait en ces termes :

« Attendu que l'article 8 de la loi du 11 ventôse an XI, qui interdit aux notaires de recevoir les actes où ils sont parties ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur, vise les actes où les notaires sont parties directement ou par prête-nom, ou par personnes interposées, ou desquels résulte un droit pour eux ;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate que si M^e Daviaud a reçu les contrats des prêts faits à Emile Bernier, avec garantie hypothécaire, par

Chinchaud et Pinard, ce n'est que postérieurement à ces prêts et sur les fonds en provenant, laissés entre ses mains, qu'il a éteint une dette inférieure à leur montant dont Bernier était tenu envers lui ; qu'il importe peu que les prêts consentis par Chinchaud et Pinard aient été négociés par M^e Daviaud; dès l'instant où le caractère sérieux de ces prêts n'est pas contesté et où le recouvrement de la créance de ce notaire constitue un fait distinct, ultérieur, qui n'en a pas été une conséquence obligatoire ;

« Qu'en déclarant les contrats valables, l'arrêt n'a pas violé les articles susvisés. »

Nous ne pouvons nous empêcher d'analyser une note approfondie écrite par M. Wahl sur l'arrêt de cassation, note qui dégage, de façon lumineuse les hypothèses où le notaire a un intérêt direct ou indirect à l'acte.

D'après l'arrêtiste, cette prohibition faite aux notaires n'est pas contenue dans le texte de l'article 8 de la loi du 27 nivôse an XI. La jurisprudence l'y a étendu.

Deux sortes d'actes sont annulés par l'article 8 :

1^o Ceux où le notaire est partie ;

2^o Ceux qui contiennent une disposition en sa faveur.

L'arrêtiste conclut avec la Cour de Cassation que

le mot « disposition en faveur » du notaire, comprend non seulement les legs, mais toutes dispositions faites dans l'intention de lui procurer un avantage, qui lui profitent, en un mot, qui soient pour le notaire la source d'un droit et lui confèrent une action.

La formule de certains arrêts que l'article 8 défend aux notaires « de recevoir des actes dans lesquels ils sont intéressés ». Cass. 30 déc. 1898, S. 1901, 1. 87) bien que plus vague, est cependant destinée à exprimer la même idée.

La preuve en existe dans l'arrêt de 1901, ci-dessus reproduit, où la Cour valide un acte où le notaire était intéressé, acte qui a pour effet, et même pour objet, de le désintéresser. Mais l'arrêt ajoute qu'il en est autrement si la situation du notaire est améliorée et en conséquence que ledit acte est nul si l'exigibilité et le paiement de la créance du notaire avaient été subordonnés à la passation de cet acte.

Dans quelles hypothèses un emprunt passé devant un notaire et dont le montant sert ou doit servir à payer le notaire créancier de l'emprunteur est-il valable ? L'arrétiste envisage les hypothèses suivantes :

1° *Délégation du montant de l'emprunt faite par l'emprunteur au profit du notaire.* — C'est une hy-

pothèse peu pratique : elle peut se produire par un prête-nom des notaires, et, au surplus, elle est nulle. (Cass. 20 janv. 1874. S. 74. 1. 110. — Rennes, 24 juin 1901. S. 1902. 2. 33. — Cass. 8 juillet 1896. S. 8 juillet 1897. 1. 23). Il y aurait nullité même si la délégation avait lieu ensuite, par un acte non passé devant le notaire.

2° *L'acte de prêt porte que la somme empruntée servira à rembourser le notaire.* — L'acte est valable, dit M. Wahl, parce qu'il a été passé dans l'intérêt de l'emprunteur et du prêteur seulement. Le notaire, qui ne figure à l'acte que comme officier public, ne participe pas à la convention intervenue. (*Contra* : Amiaud et Rutgeerts, *Commentaire de la loi du 11 ventôse an XI*, T. I, n° 296. — Bauby, *Traité historique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, p. 158.) Cependant M. Wahl ajoute que le notaire ne peut, dans ce cas, recevoir la quittance des deniers remboursés et que le titre du notaire doit être antérieur à l'acte.

3° *Aucune convention n'est intervenue inter partes au sujet de la destination des fonds*, mais en fait le notaire est créancier de l'emprunteur. Dans ce cas, l'acte est valable. (Cassation : 15 avril 1862, S. 62. 1. 458. ; 7 janvier 1889, S. 89. 1. 168. ; 20 décembre 1898, S. 1901. 1. 87.)

4° Et il en est ainsi *si les fonds, en fait, ont*

servi à le désintéresser. (Cassation : 15 avril 1862 et 7 janvier 1889, précités. — Bordeaux, 6 août 1885, S. 87. 2. 133. — Bourges, 21 nov. 1893. — La loi du 30 janvier 1894. — Rennes, 27 juin 1901, précité.)

5° Peu importe également que l'emprunteur ait eu, au moment du prêt, l'intention de consacrer les fonds empruntés à désintéresser le notaire.

6° L'acte est valable même si, à la circonstance ci-indiquée, s'ajoute le fait que le notaire a négocié le prêt. (Montpellier, 5 juin 1896 ; *Moniteur jud. du Midi*, 12 juillet 1896.)

7° De même l'acte est valable si le notaire négocie le prêt avec la pensée que les fonds serviront à le payer. L'acte de prêt ne lui confère pas de droit. (Argument tiré de l'arrêt de Bordeaux du 3 janvier 1900 qui rejette la preuve : voir page 96).

8° Il en serait de même si le notaire, sans avoir négocié un prêt, connaissait l'intention de l'emprunteur de le désintéresser à l'aide des fonds empruntés (*Contra* : Cass., 29 juil. 1863, S. 63. 1. 477.)

Le principe d'où l'on doit partir, et d'où l'on est parti, c'est que l'acte est nul dans le cas seulement où il confère au notaire le droit d'exiger, pour le remboursement de sa créance, les fonds empruntés. Et c'est là une hypothèse tout à fait exceptionnelle.

Mentionnons enfin, dans le même ordre d'idées, un arrêt de la Cour de Rennes du 27 juin 1901,

rendu conformément à la doctrine de la Cour de Cassation, et duquel il résulte que la nullité d'un prêt par acte authentique ne pourrait être prononcée (art. 8, loi du 25 ventôse an XI) à raison de ce que le notaire y était partie par personne interposée qu'autant qu'il serait établi que le prêt a été simulé, que le prétendu prêteur n'a pas décaissé la somme portée dans l'acte, que le prétendu emprunteur n'a pas reçu ladite somme, et qu'en réalité l'acte a été dressé d'accord avec les parties qui y ont joué le rôle de prêteur et d'emprunteur, pour procurer au notaire, par la dation en nantissement du fonds de commerce du prétendu emprunteur, une garantie pour le recouvrement, soit des sommes prêtées par le notaire sur simples billets au prétendu emprunteur, soit des sommes dues par celui-ci pour frais d'actes et honoraires.

Clause de non responsabilité. — La Cour d'appel d'Amiens, suivant arrêt du 6 novembre 1902, a confirmé, par adoption de motifs, un jugement du Tribunal civil de Laon. Après avoir déclaré que le notaire n'était ni mandataire ni *negotiorum gestor*, et que la clause d'un acte notarié qui décharge un notaire-rédacteur de toute responsabilité au sujet d'un acte de prêt hypothécaire, à supposer qu'elle ne soit pas nulle de plein droit, ne saurait, en tout

cas, mettre obstacle au droit des parties de rechercher et d'établir la faute ou la négligence du notaire, ni exonérer celui-ci des conséquences de sa propre faute, elle a condamné le notaire par les motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte des aveux du notaire que, en sa présence et avant la signature, un colloque s'est établi entre l'emprunteur et le prêteur au sujet de la nécessité du concours de la femme, que ledit notaire, interrogé sur la nécessité de ce concours, a répondu que, comme toute femme mariée, elle avait une hypothèque légale sur les biens de son mari, qu'il n'a pas pris part à la discussion dont il est resté le témoin muet et qu'il a reçu ensuite les signatures ;

« Attendu qu'une pareille attitude est incompatible avec le *devoir professionnel* d'un officier public chargé par sa fonction et par la confiance qu'elle inspire, de servir de conseil à ceux pour lesquels il instrumente ; qu'il en est ainsi spécialement lorsqu'il se trouve en présence des parties dont l'une est ignorante de la pratique des affaires en droit hypothécaire et l'autre particulièrement versée dans cette pratique ;

« Attendu que la réponse du notaire était une véritable énigme pour un homme peu initié au

(1) Comité des notaires des départements, t. XIV, p. 578.

détail des affaires et qui, cependant, se préoccupait de l'absence de la femme, alors surtout que lui, notaire, ne pouvait se méprendre ni sur le sens de la demande du prêteur, ni sur les conséquences que l'hypothèque légale de la femme avait ou pouvait avoir... », etc. (1).

Vérification de la situation hypothécaire ou de la solvabilité du débiteur. — Les décisions les plus anciennes, comme les plus récentes, consacrent cette obligation. Parmi ces dernières, un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation est à noter, car il établit que le notaire chez lequel un prêt hypothécaire est réalisé, méconnaît son *devoir professionnel* en laissant ignorer au prêteur la situation hypothécaire de l'emprunteur, que lui révélaient ses propres minutes ; et en insérant, en outre, dans un acte, une clause dont l'ambiguïté a induit le prêteur en erreur sur la situation hypothécaire de l'emprunteur, le notaire commet une faute lourde engageant sa responsabilité (2).

Dans le même sens, le Tribunal de Nice a décidé que manque à son devoir professionnel le notaire qui n'appelle pas expressément et clairement l'attention de son client sur l'inanité de la garantie hypothécaire offerte par ce dernier à son débiteur (2).

(1) Cass., 22 mai 1906, S. 1906, I. 344.

(2) Nice, 20 décembre 1906, Gaz., 22 janvier 1907.

Ces décisions sont la confirmation de ce que nous avons dit à la fin de notre étude théorique du mandat légal, et prouvent bien que si l'expression de mandat a été soigneusement écartée pour être remplacée par celle de « devoir légal » ou devoir professionnel, la jurisprudence n'en continue pas moins à appliquer à l'hypothèse que nous envisageons les conséquences anciennes du mandat légal.

Erreur de droit. — Y a-t-il à l'encontre du notaire une responsabilité dérivant d'une erreur de droit ? La doctrine générale, et la jurisprudence, avant 1840, c'est-à-dire avant l'introduction, à laquelle nous avons fait allusion plus haut, du mandat légal du notaire, s'étaient prononcées dans le sens de la négative, et limitaient la responsabilité du notaire aux cas de fraude ou de dol entraînant une nullité qui touchait au fond du droit. Les parties, disait-on en substance, n'ont qu'à s'en prendre à elles-mêmes d'avoir choisi un officier public incapable.

La Cour de Cassation dans un arrêt de 1840, a considéré d'abord le notaire comme absolument irresponsable de toute erreur ou omission portant sur le fond du droit, excepté en cas de dol (1), et, plus tard, elle a décidé qu'il en était responsable, à

(1) Cass., 22 décembre 1840. S. 4, 1. 139.

moins que l'erreur ne portât sur un point de droit délicat et controversé (1).

D'après certains auteurs, la règle traditionnelle en la matière est que le notaire n'a pas à répondre de nullités qui tiennent au fond de droit, parce que, suivant l'expression de M. Demolombe, « l'acte est avant tout l'œuvre des parties elles-mêmes ; ce sont elles qui le font et le rôle du notaire consiste seulement ou du moins principalement à le recevoir, c'est-à-dire à le rédiger » (2). Mais cette règle est mitigée par cette autre règle que l'ignorance le notaire (3).

du droit qui porte sur les règles de la profession constitue une faute lourde qui ne saurait excuser

La jurisprudence a été beaucoup plus loin que cette doctrine dans une espèce concernant un contrat de vente ; la Cour de Cassation a consacré le principe de la responsabilité admis par la Cour d'Angers sur des motifs que nous croyons utile de reproduire.

Des faits, il résultait que M^e Bonnet, notaire, avait, suivant acte du 7 octobre 1899, fait une vente entre les époux Guyomard contrairement aux disposi-

(1) Cass., 17 août 1869, S. 59, I. 396 ; Amiens, 12 novembre 1890, Trib. not.

(2) Demolombe cours de Napoléon, XXXI, n° 531 à 534.

(3) Encycl. du not., v° Resp. not., n° 169.

tions de l'article 1595, paragraphe 2 du Code Civil. La femme avait versé entre les mains du mari le montant du prix qui devait servir à acquitter les dettes préexistantes du mari envers sa femme et aussi envers des tiers.

Pour échapper à l'action en responsabilité, le notaire excipait de ce que 1° on ne pouvait l'accuser d'avoir commis une erreur grave en interprétant d'une façon contraire à la jurisprudence, un article présentant une certaine obscurité, et de ce que 2° au surplus, l'acte lui paraissait sérieux.

La Cour d'Angers rendit l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il résulte... que la cession dont il s'agit (dont, aux termes de l'acte du 7 octobre 1899, le prix a été totalement et effectivement versé par la dame Guyomard) a été faite sans aucune cause légitime et contrairement à la prohibition formelle de l'article 1595, paragraphe 1 du Code Civil ; que, s'il subsiste, au sujet de cette disposition de la loi, une difficulté d'interprétation dans le cas où la dette du mari envers la femme n'est pas encore exigible, cette question ne se posait même pas dans la cause ; mais qu'au contraire, et en présence d'une jurisprudence constante, la nullité de la vente ne pouvait plus faire aucun doute dans l'espèce ;

« Attendu d'ailleurs que l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI en vertu duquel les notaires peu-

vent encourir s'il y a lieu, des dommages-intérêts à raison de certaines nullités de forme commises dans les actes qu'ils dressent, n'est pas limitatif ; qu'en effet, les notaires institués pour donner aux conventions des parties les formes légales et l'authenticité qui en est la conséquence, ont également pour mission de renseigner leurs clients, surtout quand ils sont illettrés, sur les conséquences des engagements qu'ils contractent et de suppléer à leur ignorance des règles du droit ; *qu'ils peuvent donc être déclarés responsables d'une nullité de fond, causée par une erreur sur un point de droit, si cette erreur portant sur une question qui a cessé d'être douteuse et controversée*, constitue un fait dommageable.

« Par ces motifs, Emendant, condamne Bonnet à rembourser à la veuve Guyomard la somme de 569 fr. 70, montant des frais d'acte et aux dépens à titre de dommages-intérêts.

La Cour de Cassation, saisie d'un pourvoi, le rejette le 26 mars 1907 (1).

Il résulte de cet arrêt : 1° que le notaire est responsable de la nullité d'un acte, si cette nullité a sa source dans la méconnaissance d'un point de droit incontestable ; 2° Qu'il doit être le conseil des parties. Cette dernière conclusion a été reproduite

(1) D. P. 1908, 4, 547.

dans les motifs d'un arrêt de la Cour d'Aix, en date du 18 février 1908, ainsi conçu : « Attendu qu'il est de jurisprudence constante que le notaire n'est pas seulement rédacteur d'actes, mais qu'il est aussi le conseil des parties et que sa responsabilité doit être envisagée avec plus de rigueur lorsque les intérêts d'un incapable sont en jeu. » (1)

Sur le premier point, c'est-à-dire sur la responsabilité dérivant d'une erreur ou d'une omission portant sur le fond du droit, la Cour de Cassation avait, jadis, décidé que le notaire serait irresponsable de toute erreur ou omission de ce genre, excepté en cas de dol (2). Plus récemment, en se basant sur un arrêt de la même Cour, du 17 août 1869 (3), les tribunaux ont fait supporter aux notaire, contrairement à la doctrine qu'ils avaient précédemment professée, les conséquences préjudiciables de toutes les nullités commises dans leurs actes, même de celles se rattachant au fond du droit, à moins qu'elles ne fussent le résultat d'une erreur portant sur un point de droit controversé (4).

(1) Aix, 18 février 1908. D. P. 1908. 2. 69. Cf. en outre. Grenoble 6 nov. 1901. D. P. 1902 2. 335. — Dall. supp. v° Responsabilité, n. 544. — Voir aussi plus haut, p.1, v° « Biens hypothéqués à tort ».

(2) Cass. (req.) 22 déc 1840. S. 41. 1. 39.

(3) S. 69. 1. 396.

(4) Dalloz. Rép. v° Responsabilité, n. 387 et suiv.

La vérité est *qu'en principe*, le notaire n'a pas à répondre des nullités touchant au fond du droit. C'est en ce sens que s'est prononcé M. Demolombe (1) : « Quel que soit, dit-il, le caractère de l'acte, qu'il constitue une convention à titre onéreux ou une disposition à titre gratuit, cet acte est l'œuvre des parties elles-mêmes; ce sont elles qui la font et le rôle du notaire consiste seulement, ou du moins principalement, à le recevoir, c'est-à-dire à le rédiger. » — Néanmoins ce principe souffre une exception indispensable et la doctrine admet que l'ignorance du droit portant sur les règles de la profession constitue une faute équivalente au dol que la bonne foi de l'officier public ne saurait excuser (2). Il est inadmissible, en effet, qu'un notaire prête son ministère à un acte qu'il sait pertinemment dressé en violation de la loi et, en pareil cas, si l'illégalité commise est flagrante, évidente, sa responsabilité doit se trouver engagée sans merci. Mais il n'en serait plus de même si la question de droit offrait un caractère incertain. « Il serait excessif, dit M. Demolombe, d'exiger de ces officiers publics qu'ils décident, sous peine d'une responsabilité parfois redoutable, des questions controversées et

(1) Demolombe, Cours de Code Napoléon. T. XXXI, n. 534 à 534.

(2) Encyclop. des not., v^o Responsabilité n. 169.

litigieuses sur lesquelles la jurisprudence et la doctrine présentent souvent de grandes incertitudes. Les notaires seraient fort à plaindre s'il leur fallait à eux seuls, prononcer sur une question pareille. »

Sur le second point, nous avons eu l'occasion de dire que l'obligation de servir de conseil aux parties a été créée de toutes pièces par la jurisprudence ; qu'elle n'est, en réalité, qu'un expédient imaginé pour placer les notaires à la discrétion des tribunaux et pour éluder les règles du Code civil sur le mandat et la gestion d'affaires. Que les notaires soient les conseillers des parties, nous n'en disconvenons pas ; il est impossible de comprendre le règlement des affaires, en général, sans les conseils d'un homme expérimenté et habitué à leur pratique. Mais, nous le répétons, le notaire remplit ainsi une obligation morale, un devoir de conscience et il ne saurait résulter à sa charge de responsabilité civile en dehors des cas de fraude ou de dol. Les avocats n'encourent aucune responsabilité pour les conseils qu'ils donnent, pourquoi en serait-il autrement des notaires ? Aucune raison ne milite en faveur d'une solution différente. Nous concluons donc à l'illégalité de ces décisions qui sont une conséquence de la théorie du mandat ou devoir légal des notaires, dont nous avons déjà fait justice.

Forme des actes constitutifs d'hypothèques. — Réception de l'acte de constitution d'hypothèque. — L'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI stipulait que les actes devaient être reçus « par deux notaires ou un notaire assisté de deux témoins, citoyens français, sachant lire et écrire, et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte avait été passé. »

Il a été modifié par la loi du 12 août 1902, qui porte, article 9 : « Les actes notariés pourront être reçus par un seul notaire, sauf les exceptions ci-après :

1° Les testaments et les notifications d'actes respectueux resteront soumis aux règles spéciales du Code Civil ;

2° Les actes contenant donation entre vifs ou donation entre époux, autres que celles insérées dans un contrat de mariage, acceptation de donation, révocation de testament ou de donation, reconnaissance d'enfant naturel, et les procurations et autorisations pour consentir ces divers actes seront, à peine de nullité, reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins.

« La présence du second notaire ou des deux témoins n'est requise qu'au moment de la lecture de l'acte par le notaire et de la signature des parties ou de leur déclaration de ne savoir ou de ne

pouvoir signer, et la mention en sera faite dans l'acte à peine de nullité ;

« 3° Les actes dans lesquels les parties ou l'une d'elles ne sauront ou ne pourront signer seront soumis à la signature d'un second notaire ou de deux témoins.

« Dans le cas ci-dessus prévu, paragraphe 2, les témoins instrumentaires devront être Français et majeurs, savoir signer et avoir la jouissance de leurs droits civils. Ils pourront être de l'un ou de l'autre sexe, mais le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même acte. »

Ainsi donc, l'article 9 modifié porte que les actes notariés peuvent être reçus par un seul notaire. Le contre-seing du second notaire ou des deux témoins n'est plus nécessaire, et cette forme peut être employée à l'égard de tous les actes notariés, à l'exception de ceux pour lesquels le nouvel article 9 impose des formalités spéciales. Cet article ne mentionnait pas parmi ces derniers les actes portant constitution d'hypothèque conventionnelle, il s'ensuit que, depuis la loi du 12 août 1902, un seul notaire peut recevoir un acte constitutif d'hypothèque.

Nous devons ajouter que, bien que la loi n'y ait pas fait allusion, l'article 2127 du Code Civil, portant que : « L'hypothèque conventionnelle ne peut

être consentie que par un acte passé devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins — est lui-même implicitement modifié par les dispositions nouvelles de la loi de 1902.

Toutes les difficultés qui pouvaient surgir avant la promulgation de la loi de 1902, du chef de la présence des témoins, de leur signature ou de celles du notaire en second s'évanouissent. Il reste debout le principe que le notaire, s'il n'est pas tenu d'écrire et de lire lui-même son acte, doit recevoir le consentement des parties et assister à la lecture et à la signature des parties.

S'il contrevient à cette obligation, la jurisprudence n'hésite pas à déclarer que ces actes sont dépourvus d'authenticité (1). Il s'ensuit que si la forme authentique était nécessaire pour conférer à la convention sa valeur et son existence légales, ce qui est le cas pour la constitution d'hypothèque conventionnelle (art. 2127 du Code Civil) la partie qui subirait un préjudice, dans le cas où l'acte serait annulé, pourrait actionner le notaire en dommages-intérêts (2).

(1) Paris 17 déc. 1829. S. 4830. 2. 419 ; Cass. (req.) 16 avril 1845, S. 45. 1. 654 ; Riom, 13 juin 1855. S. 56. 2. 273 ; Caen, 23 juillet 1861, S. 62. 2. 59 ; Cass. 27 janvier 1869. S. 70. 1. 469 ; Cass. 10 déc. 1884, S. 85.1.166 ; Rau, 13 juillet 1886, S. 87.2.63, etc.

(2) En ce sens : Cass.. 1^{er} juin 1840, S. 40.1.309.

Rédaction de l'acte constitutif d'hypothèque. — L'acte de constitution d'hypothèque doit être rédigé suivant les prescriptions des articles 13, 14, 15 et 16 de la loi de ventôse ainsi conçus :

Art. 13. — Les actes de notaires seront écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune, ni intervalle ; ils contiendront les noms, prénoms, qualités et demeures des parties, ainsi que des témoins qui seraient appelés dans le cas de l'article 11 : ils énonceront en toutes lettres les sommes et les dates ; les procurations des contractants seront annexés à la minute, qui fera mention que lecture de l'acte a été faite aux parties : le tout à peine de cent francs d'amende conte le notaire contrevenant (1).

Art. 14. — Les actes seront signés par les parties, les témoins et les notaires, qui doivent en faire mention à la fin de l'acte. Quant aux parties qui savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention à la fin de l'acte de leur déclaration à cet égard.

Art. 15. — Les renvois et apostilles ne pourront, sauf l'exception ci-après, être écrits qu'en marge ; ils seront signés ou paraphés, tant par les notaires que par les autres signataires, à peine de nullité

(1) L., 16 juin 1824, art. 10.

des renvois et apostilles. Si la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il devra être non seulement signé ou paraphé comme les renvois écrits en marge, mais encore expressément approuvé par les parties, à peine de nullité du renvoi.

Art. 16. — Il n'y aura ni surcharge, ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte ; et les mots surchargés, interlinés ou ajoutés, seront nuls. Les mots qui devront être rayés le seront de manière que le nombre puisse être constaté à la marge de leur page correspondante, ou à la fin de l'acte, et approuvé de la même manière que les renvois écrits en marge ; le tout à peine d'une amende de cinquante francs contre le notaire, ainsi que de tous dommages-intérêts, même de destitution en cas de fraude (1).

La violation de l'article 13 entraîne contre le notaire les pénalités qui s'y trouvent mentionnées et l'inobservation des prescriptions de ces articles ne nous paraît pas devoir compromettre la validité de l'acte et engager par voie de conséquence la responsabilité civile du notaire rédacteur. Il n'en est pas de même des articles 15 et 16 qui ordonnent le paraphe des renvois écrits en marge de l'acte par le notaire et les parties et l'approbation et la

signature au cas où le renvoi a une certaine longueur (1).

Si nous supposons qu'un renvoi soit annulé pour violation des articles 15 et 16 précités et que ces renvois mentionnent une clause importante de l'acte, tels, par exemple, le montant de la somme prêtée, la durée du prêt, la date de l'acte, et que l'acte tombe, il est incontestable que le notaire serait responsable civilement des conséquences de cette nullité. Ce point n'est pas douteux en jurisprudence (2).

Nous n'avons pas à nous préoccuper de la disposition finale de l'article 12 portant que les actes doivent également énoncer les noms des témoins instrumentaires, leur demeure, le lieu, l'année et le jour où les actes sont passés, sous les peines prononcées par l'article 68 ci-après, et même de faux si le cas y échoit (3), par la raison que nous avons donnée plus haut, de l'abrogation de la partie de l'article 9 de la loi de ventôse relative à la nécessité de témoins instrumentaires dans l'acte de constitution d'hypothèque. Mais nous devons

(1) Caen, 1854, D. P., 55.5.492 ; Cass. req., 19 décembre 1882, S. 83.1.257.

(2) Cass., 27 novembre 1837, S. 37.4.945 ; Cass. req., 4 fév. 1863, S. 63.1.204.

(3) V. L., 16 juin 1824, art. 10, Supp. Enr.

retenir la disposition de l'article relative à l'indication du lieu où l'acte est passé et ceci a une certaine importance puisque cette désignation tend à indiquer si le notaire avait ou non compétence pour recevoir l'acte. Du reste, la jurisprudence exige simplement la désignation de la ville ou de la commune (1).

Les notaires doivent aussi indiquer, dit notre article 12, l'année et le jour où l'acte est reçu : il est à noter que le législateur ne parle pas du mois où il a été passé. MM. Aubry et Rau disent qu'il n'y aurait pas de cause de nullité résultant du défaut d'indication du mois, s'il est possible d'y suppléer par des énonciations équivalentes (2). Mais la jurisprudence a décidé qu'une fausse date doit être assimilée à un manque de date et peut entraîner des dommages-intérêts (3). Bien que les arrêts auxquels nous renvoyons s'appliquent à des actes authentiques autres qu'à ceux constitutifs d'hypothèques, il n'est pas douteux qu'il faut décider, *a pari*, que ces décisions doivent leur être étendues (4). Notons enfin que la Cour de Cassation

(1) Sic : Caen, 12 nov. 1814, S. 16.2.361 ; Cass., 23 nov. 1825, S. 26.1.157.

(2) Aubry et Rau, 8, 7, p. 403, n. 6 et 7.

(3) Rouen, 22 juillet 1828, S. 29.2.252 ; Limoges, 22 janvier 1838, 38.2.414.

(4) Cass., 19 mai 1895, L. 85.1.297.

dans son arrêt du 19 mai 1885, fait application au notaire des articles 1382 et 1383 du Code Civil.

L'article 14 oblige le notaire à mentionner, en fin d'acte, que les parties ont signé ou qu'elles ne peuvent ou ne savent signer. Cette prescription lui est imposée à peine de nullité (1), et en la violant, le notaire encourt la même responsabilité que dessus.

Erreurs matérielles de rédaction. — Quelle est la responsabilité du notaire qui commettrait une erreur matérielle dans la rédaction d'un acte constitutif d'hypothèque ?

Sur cette question, la jurisprudence établit une distinction, suivant que les renseignements incomplets ou inexacts ont été fournis par les parties, ou que le notaire avait en mains toutes les pièces qui lui ont été remises par elles pour dresser l'acte. Dans le premier cas, elle ne met à la charge du notaire aucune responsabilité : c'est ainsi que la Cour de Toulouse a repoussé l'action intentée contre un notaire qui, sans avoir été chargé par le créancier, qui n'était pas son client, de prendre des renseignements, avait, dans un acte d'obligation, sur la déclaration formelle du débiteur, non con-

(1) Cass., 46 juillet 1833, S. 33.4.564 ; Lyon, 9 mai 1873 ; S. 73, 2,307 ; Cass., 23 décembre 1861, S. 62.4.29.

credite par le créancier présent, indiqué l'immeuble hypothéqué comme étant situé dans un arrondissement autre que celui de sa situation réelle (1).

Il en serait de même au cas où, les parties lui ayant remis des notes, il aurait rédigé son acte d'après les renseignements ainsi fournis et l'aurait ensuite donné en communication aux parties (2). Ce principe est constant en jurisprudence. Il a été sanctionné par arrêt de la Cour de Nancy, par arrêt du 27 novembre 1895 (3), qui a rejeté la demande en responsabilité formée contre un notaire à raison d'un prêt hypothécaire résultant d'un acte de son ministère, par les motifs suivants :

« Attendu que les relations du prêteur et de l'emprunteur sont bien antérieures à l'obligation ; — Que le notaire n'a été ni le mandataire ni le conseil du prêteur ; — Qu'il est resté en dehors des pourparlers qui ont précédé la convention des parties ; — Qu'il n'a fait que rédiger cette convention sur un modèle qui lui avait été fourni par un avoué, conseil habituel du prêteur ; — Qu'il n'avait pas, dès lors, à vérifier la valeur de l'hypothèque consentie, ni la sincérité des déclarations de l'emprunteur ; — Que le notaire, dans ces conditions,

(1) Toulouse, 24 mars 1879, S. 79.2.149.

(2) Caen, 5 mars 1869, J. N., 49.9.86.

(3) D, P. 96.2. 96.

n'a commis aucune faute pouvant engager sa responsabilité. »

Enfin la Cour suprême (ch. req.), par arrêt du 28 juin 1899, a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Lyon, du 15 janvier 1897, qui avait rejeté la demande en responsabilité intentée contre les héritiers d'un notaire à raison d'un prêt hypothécaire reçu par acte du ministère de leur auteur. Tant qu'il se borne à mettre en rapport le prêteur et l'emprunteur, dit en substance l'arrêt, le notaire ne saurait, en dehors de toute faute spéciale, encourir de ce chef aucune responsabilité (1).

Dans le deuxième cas, et si le notaire avait en mains tous les documents que les parties lui avaient confiés à fin de rédaction, la jurisprudence décide que l'inexactitude par lui commise entraînerait une responsabilité à déterminer suivant les faits de la cause. Ainsi, un notaire commettrait un fait dommageable et engagerait sa responsabilité si, dans un acte de mainlevée donné par le bénéficiaire de deux créances inscrites le même jour sur le même immeuble appartenant à son débiteur, il énonçait le numéro d'une inscription qui ne serait pas celle dont le créancier avait autorisé la radiation (2).

(1) Comité des notaires de département, t. 13, p. 365.

(2) Cass., 19 avril 1836, S. 36.1.562 ; Douai, 27 février 1878, *Rev. Ue not.*, XX, p. 196.

Nous avons ainsi achevé d'étudier, dans ses traits principaux, les décisions de la jurisprudence, touchant la responsabilité professionnelle des notaires et l'analyse de ces décisions nous amène à conclure que, au point de vue du fondement de cette responsabilité, elle a subi des fluctuations notables.

Dès le début, en effet, depuis la promulgation de la loi de ventôse, jusque vers 1832, la jurisprudence a fait son application, dans la détermination de la responsabilité professionnelle des notaires de l'article 68 de la loi de ventôse an XI. C'est ainsi que la Cour de Riom posait le 19 janvier 1810, le principe que, sauf les cas de dol ou de prévarication, les notaires ne répondent pas des nullités de leurs actes, à l'exception de ceux prévus expressément par la loi (1). La Cour de Rouen avait, le 7 juin 1829, décidé « qu'un notaire ne peut être garant des actes de son ministère que par dol personnel, faute grave ou erreur grossière équivalente au dol (2).

Un peu plus tard, le système de la jurisprudence subit un revirement et on admit que le notaire était responsable de sa faute, même légère, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code Civil. Ce

(1) Dal., Rép., v° *Responsabilité*, n. 390.

(2) Dal., *ibid.*, Sic : Grenoble, 13 juillet 1831, S. 32.2.299 ; Paris, 16 mars 1830, S. 32.1.663 ; Lyon, 18 janvier 1832, S. 32.2.363,

fut un arrêt de Lyon qui ouvrit le feu, le 13 avril 1832 (1). La Cour de Cassation consacra cette théorie nouvelle dans un arrêt du 1^{er} juin 1840, où il s'agissait de la violation de l'article 11 de la loi de ventôse, violation non prévue par l'article 68 de la même loi. Le principal motif est à citer : « Attendu, dit la Cour, que les notaires ne peuvent se soustraire à ces obligations sans engager leur responsabilité et que si les infractions dont ils se rendent coupables deviennent l'occasion d'un dommage pour les parties contractantes, sa réparation doit se régler d'après le droit commun consacré par les articles 1382 et 1383 du Code Civil (2). » Ce système a vécu, mais on rencontre parfois quelques décisions qui sont basées sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris (3) déclare qu'un notaire peut être coupable d'une négligence dans l'exercice de ses fonctions « commise par lui ou un de ses préposés, sans qu'il soit nécessaire de viser spécialement les dispositions de la loi organique du notariat du 25 ventôse an XI. »

Enfin, à l'heure actuelle, la jurisprudence a

(1) S. 33.2.393.

(2) S. 40.4.495. Dans le même sens : Rennes, 20 mars 1841, S. 41.2.448.

(3) Paris, 6 nov. 1896, D. P., 97.2.94.

adopté le système de la combinaison des articles 1382 et 1383 du Code Civil. L'origine de ce système semble remonter à un arrêt assez lointain (du 27 nov. 1837) de la Cour de Cassation (1).

« Attendu qu'il résulte de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI que les notaires ne sont pas de plein droit et d'une manière absolue, responsables des nullités ayant pour cause les omissions ou irrégularités qu'ils commettent lors de la rédaction de leurs actes, que cet article, en effet, ne les assujettit à des dommages-intérêts que *s'il y a lieu*, d'où il suit que la déclaration de la nullité d'un acte n'entraîne pas nécessairement la responsabilité du notaire qui a fait cette nullité ; qu'en cette matière les dommages-intérêts et leur quotité dépendent de la nature et de la gravité de l'omission ou de l'irrégularité reprochée au notaire et sont subordonnés à l'appréciation équitable des tribunaux, que les articles 1382 et 1383 du Code Civil n'ont point abrogé le droit spécial relatif au notariat et n'obligent pas les juges à rendre les notaires responsables dans tous les cas de la nullité de leurs actes. »

Ce considérant se trouve reproduit dans ses termes dans un autre arrêt de la même Cour, en date

(1) Dall., Rép. Responsabilité, n. 304.

du 19 mai 1885 (1). Ce sont les deux arrêts les plus importants sur la combinaison des articles 68 de la loi de ventôse an XI et 1382 et 1383 du Code Civil.

Nous devons ajouter que, dans certains arrêts, la Cour de Cassation voit dans l'article 68 une énumération limitative des cas de responsabilité professionnelle auxquels cet article s'applique et décide que les articles 1382 et 1383 s'appliquent à tous les autres cas (2). Dans d'autres termes les tribunaux ont, au contraire, généralisé l'article 68 et l'appliquent à des cas autres que ceux qu'il prévoit. La Cour de Cassation a décidé (3) que l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI « en vertu duquel les notaires peuvent encourir, s'il y a lieu, des dommages-intérêts à raison de certaines nullités de forme, commises dans les actes qu'ils dressent, n'est pas limitatif. »

C'est en somme le système de la combinaison de l'article 68 de la loi de ventôse et des articles 1382 et 1383 du Code Civil qui est le dernier mot de la jurisprudence.

(1) S. 85.4.345.

(2) Cass., 2 juillet 1878, S. 79.4.35; Cass., 1885, S. 89.4.55; Cass. req., 6 fév. 1889, S. 1900.1.97.

(3) Cass., 9 nov. 1904, S. 1905.1.229.

PARAGRAPHE II: — **Responsabilité contractuelle
et quasi-contractuelle.**

SECTION I. NOTAIRE MANDATAIRE

Nous devons envisager, après l'examen que nous venons de faire de la responsabilité professionnelle du notaire, la responsabilité qui lui incombe à la suite d'un mandat dont il a pu être investi. Les principes qui régissent la matière sont renfermés dans les articles 1984, 1987 et suivant du Code Civil.

Le mandat peut être général ou spécial, suivant que les actes à accomplir sont ou non spécifiés par les parties ; conçu en termes généraux, le mandat ne comporte que les actes d'administration ; s'agit-il d'aliénation, de constitution d'hypothèques ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès.

A l'instar d'un tiers, le notaire peut être constitué mandataire. « Il n'existe, dit M. Paul Pont, aucune incompatibilité entre les agissements d'un mandataire conventionnel et les fonctions publiques dont le notaire est investi. On peut même dire qu'en bien des circonstances, notamment pour les placements de fonds, les transactions à con-

clure, les inscriptions hypothécaires à prendre, les mainlevées et radiations à requérir, le notaire est naturellement indiqué, par sa situation même, au choix de celui qui, ne pouvant ou ne voulant pas agir par lui-même, est conduit à faire agir pour lui. » (1)

Le notaire peut donc être mandataire et, dès qu'il a accepté un mandat, il est tenu de toutes les obligations que le Code Civil impose au mandataire ; par suite, sa responsabilité est celle du mandataire salarié ; il répond de sa *culpa levis in abstracto*.

L'article 1992 est le régulateur de cette responsabilité. « Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. »

« Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. »

Les tribunaux sont souverains appréciateurs de cette responsabilité, et, généralement, ils se montrent plus sévères dans l'hypothèse où le notaire n'est pas sorti de ses attributions de fonctionnaire public. La différence est grande, en effet, entre

(1) Paul Pont, *De la responsabilité notariale*, *Rev. not.*, n. 251.

ces deux situations et il est aisé de comprendre qu'il doit, en qualité de mandataire, apporter tous ses soins, non seulement à la conclusion de l'opération dont il s'est chargé, mais encore à l'exécution de l'acte, à l'inscription, par exemple, de l'hypothèque, dont il a rédigé l'acte de constitution.

Nous allons passer en revue les décisions de la jurisprudence les plus importantes en matière de responsabilité contractuelle afférente aux prêts hypothécaires et dégager la tendance de nos tribunaux dans l'appréciation de cette responsabilité.

Il arrive fréquemment dans la pratique, que le notaire est consulté par ses clients sur des prêts hypothécaires et qu'ensuite il est chargé par eux de leur procurer des placements de fonds sur hypothèques. Dans ce cas, procurant le prêt, il agit comme un véritable mandataire et sa responsabilité est engagée non seulement eu égard aux nullités qui peuvent entacher l'acte, mais encore et surtout, peut-on dire, eu égard aux conséquences que peut avoir le prêt. En un mot, il est responsable du placement hypothécaire et de ses suites, s'il a commis une faute en le réalisant. La jurisprudence n'a jamais été hésitante sur ce point et nombreuses sont les décisions qui proclament ce principe (1).

(1) Cass., 14 janv. 1856, S. 57.1.209 ; Cass., 19 mars 1856, S. 57.1.209 ; Cass., 22 avril 1856, S. 57.1.209 ; Cass., 11 juillet 1866,

Exécution de l'acte. — Nous avons eu l'occasion de dire déjà qu'en général, les notaires ne sont pas responsables des suites des actes qu'ils reçoivent : c'est ainsi qu'on ne leur reconnaît, en doctrine du moins, aucune responsabilité du chef d'omission des formalités destinées à assurer l'efficacité ou l'exécution des actes qu'ils reçoivent (1), par exemple la transcription d'un contrat de vente pour conserver le privilège du vendeur, l'inscription d'une hypothèque, l'accomplissement des formalités de purge des hypothèques légales.

Mais ce principe ne doit pas être considéré comme absolu et nous avons vu par ailleurs les restrictions qu'y a apportées la jurisprudence, dans l'hypothèse du notaire rédacteur. Est-il, au contraire, mandataire du prêteur, s'est-il chargé de l'exécution d'un acte, il peut alors être déclaré responsable de sa négligence, en vertu du mandat qu'il a accepté.

Cette question a été, à maintes reprises, résolue par la jurisprudence, notamment en cas de défaut d'inscription ou de défaut de renouvellement d'une inscription, ou de prise d'inscription tardive

S. 66.1.320 ; Cass., 21 octobre 1886, S. 86.1.173 ; Cass., 28 mai 1888, S. 89.1.78 ; Cass., 9 juillet 1890, S. 92.1.557 ; Cass., 27 oct. 1891, S. 92.1.559 ; Cass., 2 mai 1892, S. 92.1.304 ; Cass., 24 juin 1893, S. 93.1.339.

(1) Defrénois, *Form. du not.*, t. 1, p. 429.

(Cass 14 févr. 1855, 5 janv. 1852, 19 mars 1856, Lyon, 6 mai 1855.) (1)

Inscription hypothécaire. — Renouvellement d'inscription. — Le notaire qui a été institué mandataire de son client et a négligé de prendre, dans son intérêt, inscription de l'hypothèque constituée par l'acte, est responsable, bien que l'inscription, si elle avait été prise, eût été inefficace, à raison de la nullité de l'hypothèque constituée à *non domino*, alors du moins qu'il est établi, en fait, que la réquisition de l'inscription en temps utile, aurait, en révélant la nullité de l'hypothèque, empêché le dommage souffert par le créancier (2).

De même, le notaire qui a reçu et accepté le mandat de remplir les formalités destinées à assurer l'exécution des conventions arrêtées entre les parties pour la garantie d'un prêt, engage sa responsabilité par sa faute et sa négligence, quand il ne prend pas les inscriptions convenues sur tous les immeubles désignés, et qu'il ne prend l'inscription qui devait être au premier rang, que sur un immeuble qu'il sait déjà grevé pour une somme importante. (Sic Toulouse, 26 juillet 1906. *Gaz. des Trib. Midi*, 19 nov. 1906.)

(1) Defrénois, *Formnl. du not.*, n. 430.

(2) Cass., 24 nov. 1855 ; Defrénois, *ibid.*, n. 433 et S. 55.4.170.

La jurisprudence est, du reste, touffue en matière de responsabilité afférente au défaut d'inscription (1).

En matière de renouvellement d'inscription, elle a décidé, d'une manière un peu trop générale peut-être, que le mandat de prendre inscription emporte le mandat de la renouveler (2).

Le notaire est encore responsable des nullités des inscriptions prises par ses soins et, ici, la jurisprudence se montre rigoureuse pour l'inobservation des formes dans lesquelles l'inscription doit être prise. C'est ainsi qu'elle fait résulter la nullité de l'inscription et par suite la responsabilité du notaire du fait que cette inscription n'a pas été prise au bureau de l'arrondissement où était situé l'immeuble, ce qui constitue une faute lourde (3). C'est ainsi encore qu'elle déclare nulle l'inscription prise en vertu d'un bordereau contenant des mentions inexactes, comme par exemple, l'interposition des noms du créancier et du débiteur (4), ou d'un

(1) Cass. req., 19 mars 1856, S. 57.1.156 ; Cass. req., 22 août 1864, S. 64.1.449 ; Cass., 2 mai 1852, S. 84.1.416.

(2) Sic. Cass., 19 mars 1856, S. 57.1.156 ; Trib. de St Etienne, 17 mars 1873, confirmé par arrêt de cassation du 15 décembre 1874, S. 75.1.212 ; Aix, 27 mai 1874, J. N., 22.264 ; Cass., 19 juillet 1890, S. 92.1.557.

(3) Paris, 26 janvier 1872, D. P., 72.2.121 ; Cass. req., 25 nov. 1872, S. 73.1.65.

(4) *Tr. de Joigny*, 17 mars 1859, D. P., 59.3.46.

bordereau ne mentionnant pas la date et la nature du titre (1), ou ne mentionnant pas l'acte constitutif d'hypothèque, en vertu de l'article 2148, 3° du Code Civil (2), ou omettant d'indiquer la date de l'exigibilité des créances en vertu de l'article 2148, 4° du Code Civil (3).

La responsabilité existe aussi bien dans l'hypothèse d'une inscription d'hypothèque légale que dans celle d'une inscription d'hypothèque conventionnelle, et la Cour de Cassation a annulé, le 27 juin 1899, une inscription d'hypothèque légale qui ne contenait pas la mention du montant des droits à conserver dans l'espèce suivante : Une femme mariée meurt, laissant des enfants mineurs. Afin d'assurer l'exercice des reprises, on charge le notaire de prendre hypothèque légale. Cette hypothèque est prise, mais après le délai de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855. Elle prend rang à sa date, et est annulée, comme ne contenant pas, dans l'inscription, le montant des droits à conserver alors que leur quantum était établi par deux actes authentiques (contrat de mariage et cession de droits successifs).

(1) Cass. req., 9 août 1886, S. 37.1.161.

(2) Nîmes, 5 février et 27 juin 1849, et Cass., 29 juillet 1850, S. 50.1.266.

(3) Cass. req., 26 mars 1872, S. 74.1.313 ; Cass., 2 mai 1862, S. 84.1.416 ; Cass., 24 janvier 1887, S. 90.1.458.

Le notaire est-il responsable ? La Cour de Cassation répond par la négative.

... « Attendu que, s'il est constant en jurisprudence que le bordereau d'inscription d'une hypothèque légale doit contenir l'indication du montant de la créance, lorsque cette créance a été liquidée et fixée avant l'inscription, il ne résulte ni des qualités du jugement, ni du jugement, *qu'il ait été spécialement reproché au notaire d'avoir connu les éléments de compte ou de liquidation qui lui auraient permis de prendre une inscription régulière au nom des héritiers.*

« Rejette. » (1)

Il est évident que le notaire qui a accepté le mandat de prendre une inscription hypothécaire est responsable de l'irrégularité de l'inscription due à sa faute et qui peut entraîner la nullité de cette inscription (2).

Mais il faut, pour que sa responsabilité soit engagée, que l'irrégularité ou l'omission lui soit imputable. C'est une question de fait. Si, dans l'espèce, le notaire avait eu connaissance des actes établissant de façon certaine le montant des droits liquidés de la *de cujus*, il est incontestable que sa res-

(1) Cass. req., 27 juin 1899, S. 1900.1.229 et D. 1900.1.196. Cf. Cass., 23 janvier 1899, S. 1900.1.11.

(2) Grenoble, 11 juillet 1093, D. P., 94, 2.543,

ponsabilité eût été engagée. Il semble donc que ce point n'ait pas été établi en fait, dans l'espèce jugée.

Solidité du placement hypothécaire. — La question de la solidité du placement hypothécaire doit tenir en éveil la prudence du notaire mandataire : il doit s'assurer si le placement qu'il procure à son mandant est assis sur une hypothèque solide et de bon aloi. Il doit, si elle lui est expressément demandée, garantir la moralité et la solvabilité de l'emprunteur (1). Il est tenu, au surplus, de s'assurer de la consistance et de la suffisance des sûretés fournies par l'emprunteur et étudier la valeur des biens offerts en garantie ainsi que l'importance des charges qui peuvent les grever.

Il a été jugé que le notaire, dès qu'il a reçu et accepté le mandat de procurer un placement sur hypothèque, peut être déclaré responsable du défaut de solidité de ce placement et être, par suite, passible de dommages-intérêts envers le prêteur, s'il a négligé de se livrer aux investigations qui pouvaient l'éclairer sur la situation de l'emprunteur. Toutefois, ces dommages-intérêts ne s'étendent pas

(1) Paris, 21 mai 1851. S. 51.2.561. Sic. Eloy, n. 774, t. II. *Contrà* : Dalluz, D. P., 51.2.209 et v° *Responsabilité*, n. 348.

nécessairement à la totalité de la somme placée et peuvent, suivant les cas, être restreints par le juge (1).

Si, par suite de sa négligence, le prêteur éprouve un préjudice résultant de l'insuffisance des garanties hypothécaires ou de leur peu de solidité, par exemple si les immeubles sont soumis à une action révocatoire, le notaire sera responsable (2).

Il le sera si, à la suite d'un examen superficiel de la valeur de l'immeuble, il en exagère l'évaluation (3); et même si ses renseignements à cet égard sont incomplets (4).

Néanmoins ce principe, d'après la jurisprudence, n'est pas absolu, et le notaire, mandataire du prêteur, ne saurait être déclaré responsable de l'insuffisance de l'hypothèque, notamment dans les hypothèses suivantes :

1° Si le prêteur a entendu réaliser une affaire aléatoire pour laquelle il a reçu des primes considérables et des intérêts avant tous déboursés (5) :

2° S'il n'a commis aucune faute qui lui soit im-

(1) Toulouse, 30 mai 1829, S. 30.2.144.

(2) Rouen, 18 mars 1868; Defrénois, *op. cit.*, n. 434.

(3) Cass. req., 14 janv. 1856, S. 57.1.209; Douai, 19 Janvier 1887, *Gaz. Pal.*, 87.1.332.

(4) Chambéry, 23 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 84.2.551.

(5) Douai, 26 déc. 1845; Defrénois, t. I, p. 262.

putable et que le prêteur a pu se renseigner lui-même sur la valeur des biens hypothéqués (1).

Mais il commettrait une faute s'il perdait de vue le principe qu'une créance hypothécaire ne doit jamais absorber la valeur intégrale de l'immeuble et surtout s'il s'en rapportait, sans les vérifier, aux déclarations des emprunteurs, affirmant que les immeubles sont francs et quittes de toutes charges (2), ou s'il ne vérifiait pas la situation hypothécaire (3).

Quelle que soit, du reste, la nature de l'imprudence commise, les tribunaux en sont juges, et, dans les cas que nous venons de citer, la jurisprudence est unanime pour lui faire encourir la responsabilité résultant de l'insuffisance des garanties concédées (4). Ajoutons que les sanctions prononcées à la charge des notaires sont souvent lourdes et de nature à leur faire prendre en matière de placements hypothécaires, toutes les pré-

(1) Cass., 13 août 1884 ; Cass., 21 octobre 1885 ; Defrenois, *ibid.*

(2) Cass., 28 mai 1888, S. 89.1.78.

(3) Cass., 15 octobre 1893, S. 94.1.132.

(4) Paris, 18 février 1842, S. 42.2.204 ; Bordeaux, 13 juillet 1874, D. P., 75.2.197 ; Cass., 13 août 1874, Cass., 28 avril 1875, S. 76.1.403 ; Cass., 2 août 1875, S. 75.1.455 ; Cass. req., 20 nov. 1876, S. 78.1.273 ; Cass. req., 7 janv. 1878, S. 78.1.176 ; Cass., 30 mai 1881, S. 82.2.8 ; Cass., 21 oct. 1885, S. 86.1.173 ; Cass. req., 2 mai 1892, S. 93.1.304 ; Cass., 21 juin 1893, S. 93.1.339 ; Douai, 11 mars 1893, S. 93.2.200 ; Pau, 6 juin 1898, S. 98.2.300, etc.

cautions les plus minutieuses pour éviter l'insuffisance ou la diminution du gage : il doit veiller notamment à ce que l'immeuble soit garanti par une assurance contre l'incendie.

Ajoutons enfin que, pour apprécier la responsabilité découlant de l'insuffisance du gage, les tribunaux se placent généralement, non pas au moment de la réalisation de la vente, mais au moment de la passation du contrat : c'est à cette époque qu'il faut envisager si oui ou non la valeur de l'immeuble était suffisante. Et encore, en cette occurrence, les immeubles auraient-ils eu la valeur suffisante au jour du contrat, que le notaire n'en serait pas moins responsable, si la perte subie par le prêteur provient non d'une dépréciation naturelle des immeubles hypothéqués, mais du fait que ceux-ci ont été vendus par saisie, dans des conditions défavorables, le notaire étant en faute de n'avoir envisagé, lors du prêt, que l'hypothèse d'une vente amiable de ces immeubles (1).

En somme, ces décisions sont juridiques et appliquent les règles de droit commun en matière de mandat.

Modification de la situation hypothécaire dans l'intervalle de l'acte de prêt et de l'inscription hypo-

(1) Angers, 18 mars 1896, S. 97.2.158!

thécaire. — La Cour de Cassation a eu à se prononcer sur la responsabilité dans l'espèce suivante : Une dame Praël emprunte hypothécairement sur un immeuble grevé de 11.000 fr. Ce prêt est cautionné par les époux Pigot. Le notaire Ménautaud connaissait la situation hypothécaire par l'état d'inscriptions. Mais dans l'intervalle des négociations, la dame Praël emprunte d'autre part 24.000 fr., si bien que le prêt consenti par devant M^e Ménautaud n'avait plus les mêmes garanties.

Et voici la décision de la Cour, en date du 26 avril 1904 :

... « Attendu qu'il est constaté que c'est à la demande de Ménautaud que les époux Pigot ont consenti à Fleurat (prêteur) leur cautionnement en vue d'une situation de la débitrice principale qu'ils croyaient bonne, et sans se rendre compte du danger qui pourrait résulter pour eux d'une modification survenue dans la situation hypothécaire de la veuve Praël, postérieurement à la délivrance de l'état produit ; que l'arrêt déclare qu'il était du devoir étroit du notaire rédacteur, *négociateur de l'emprunt*, de signaler ce danger à Pigot, homme illettré et complètement ignorant des choses du droit ;

« Attendu qu'il résulte de l'ensemble des faits

ainsi énoncés que le notaire Ménautaud a manqué ses devoirs... »

(Rejet du pourvoi Ménautaud.) (1).

Cet arrêt fait une saine interprétation de la responsabilité du notaire, en ce sens que le notaire, avant de passer l'acte de cautionnement et d'emprunt, devait s'assurer que, depuis la délivrance de l'état d'inscriptions, il n'avait pas été pris d'inscription nouvelle. Il a été jugé aussi, en principe, que le notaire qui ne vérifie pas et ne fait pas connaître au bailleur de fonds la situation hypothécaire des biens qui doivent être affectés à sa créance, commet une faute lourde (2).

Substitution de mandat. — Le notaire, mandataire d'un client pour la constitution d'un contrat de prêt hypothécaire, a le droit de se substituer un confrère. Il peut être déclaré responsable, dans les termes de l'article 1994 du Code Civil, des faits de celui qu'il s'est substitué : « 1° Quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ; 2° Quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne et que celle dont il a fait choix était entièrement incapable ou insolvable. »

C'est en ce sens que s'est prononcé le Tribunal

(1) S. 1908.1.398.-

(2) Cass., 17 oct. 1893, S. 94.1.32, et *Pand. Répertoire*, v° *Notaire*, n. 3.442.

Civil de Lyon, le 1^{er} décembre 1853 (1), rendant le notaire substituant garant des condamnations prononcées contre son substitué.

Dans une espèce plus récente, la Cour de Grenoble, par arrêt du 24 mars 1874, a été jusqu'à considérer comme responsable un notaire qui, présenté pour réaliser un emprunt hypothécaire, et n'ayant pas de fonds disponibles, avait indiqué à l'emprunteur un notaire qui effectua un mauvais placement. Il y a là évidemment une fausse application de l'article 1994, car le notaire ne paraît pas s'être substitué au sens légal du mot son confrère et cet arrêt a fait l'objet de vives critiques de la part du notaire (2).

La Cour d'Orléans (3) semble avoir fait, dans son arrêt du 1^{er} mars 1907, une plus juste interprétation de l'article 1994, dans une espèce où un notaire s'était obligatoirement substitué, au vu et au su de ses clients, l'un de ses confrères qui omit de faire radier une inscription hypothécaire sur des immeubles échus, après partage, aux clients du notaire substitué et tomba, par la suite, en déconfiture. La Cour d'Orléans a décidé que le mandat du

(1) S. 54.1.603.

(2) S. 74.2.179. *Contra* : *Rev. du not.*, n. 4642, XV, 432 et *J. de notariat*, 2740.

(3) S. 1907.2.140.

notaire substitué était restreint *aux choses qu'il pouvait faire par lui-même*, c'est-à-dire à présenter la demande de ses clients à son collègue, à l'appuyer énergiquement auprès de celui-ci pour qu'il réglât l'affaire au mieux de leurs intérêts.

En conséquence la Cour a rejeté l'action intentée contre le notaire, dont le mandat, assez large du reste, ne comportait pas l'obligation de radier des inscriptions qui ne pouvaient l'être que par son confrère, dans le ressort de l'exercice de ses fonctions.

L'arrêt ci-dessus fait une très juste application au mandat confié à un notaire des règles applicables à la substitution de mandat (1).

Aux termes de l'article 1994, nous l'avons dit, le mandataire est responsable des fautes du substitué, si la procuration était muette sur le droit pour lui de se substituer quelqu'un dans l'exécution du mandat (2).

Mais cette responsabilité cesse, si la procuration l'autorisait à se substituer quelqu'un, à moins toutefois que son choix ait porté sur une personne notoirement incapable ou insolvable. Or, on admet

(1) Aubry et Rau, 4^e éd., t. 4, n. 413, p. 461 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e éd., t. 2, n. 2,246.

(2) C. d'appel de la Réunion, 2 déc. 1892, sous Civ., 11 juin 1895, D. P., 1903.2.612.

généralement que cette autorisation peut être tacite (1).

Elle pourra s'induire de la nature du mandat ou de la profession du mandataire (2). Elle pourra être présumée, dans le cas où le mandataire est dans l'obligation de s'adjoindre des auxiliaires pour pouvoir exécuter son mandat. (Cour d'appel Réunion, précité.)

Il en était précisément ainsi dans l'espèce ci-dessus : la mainlevée des hypothèques ne pouvait être réellement et utilement obtenue que par le notaire qui avait reçu les obligations hypothécaires.

Election de domicile. — La clause courante, en vertu de laquelle les parties élisent domicile en l'étude du notaire, ne confère pas *in se* le pouvoir au notaire de toucher des paiements libératoires au nom du prêteur, s'il n'est expressément stipulé que celui-ci lui en a donné le mandat. La question ne fait pas doute, en jurisprudence et nombreuses sont les décisions rendues dans ce sens.

(1) Guillouard, *Traité du mandat*, 2^e édit., n. 124 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité du mandat et du cautionnement*, n. 576, 3^e édit.

(2) Cf. Nîmes, 31 nov. 1904, D., 1905, 2.474 ; Cass., 13 mars 1900.1.588. Dans le même : Baudry-Lacantinerie et Wall, *Traité du mandat et du cautionnement*, 3^e édit., n. 622 et s., n. 664 et 298 ; Dall., *supp.*, v^o *Responsabilité*, n. 461 et suiv. ; Dall., Code civil annoté, art. 1382, n. 36 et suiv., 150 et suiv., 190 et suiv., art. 1383, n. 367 et suiv., art. 1994, n. 1 et suiv.

Nous nous contenterons de renvoyer à la jurisprudence de la Cour suprême, les décisions des cours et tribunaux étant innombrables dans le même sens (1).

Mais, par contre, l'élection de domicile pour l'exécution oblige le notaire à faire parvenir à son client toutes les significations et notifications y relatives qu'il reçoit à leur adresse. Ainsi en a décidé la Cour de Douai, dans un arrêt du 20 février 1892, en ne déclarant pas responsable un notaire qui a accepté l'élection de domicile faite en son étude par un crancier hypothécaire et a transmis en temps utile la sommation de produire signifiée en son étude au prêteur, son client qui a omis de produire et, de ce chef, n'a pas été colloqué dans l'ordre ouvert (2).

Les tribunaux vont même jusqu'à décider que cette obligation incombe même au notaire successeur de celui qui a consenti le prêt hypothécaire, à moins qu'il ne soit spécifié dans l'acte que l'élection de domicile a lieu chez le notaire pris comme

(1) Cass., 23 juillet 1828, S. 28.1.308 ; Cass., 20 nov. 1830, S. 31.1.153 ; Cass., 21 nov. 1836, S. 36.1.192 ; Cass., 22 nov. 1876, S. 77.1.65 ; Cass., 28 fév. 1887, S. 90.1.325 ; Cass. req., 40 décembre 1889, S. 90.1.244.

(2) S. 92.2.117. Dans le même sens : Cass. req. 1^{er} mars 1886, S. 86.1.314 ; Cass., req., 24 janvier 1887, *Rev. du not.*, 28.255, etc.

simple particulier et non en son étude, ce qui, du reste, est exceptionnel (1).

Telles sont les principales décisions de la jurisprudence ; ajoutons que la gravité de la responsabilité du notaire en sa qualité de mandataire est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges. En tout cas, la responsabilité contractuelle du notaire doit être appréciée avec d'autant plus de sévérité que le client dont il est le mandataire est plus illettré. C'est, en effet, à cet égard que l'officier public est tenu de suppléer à l'ignorance et à l'inexpérience de ceux qui ont voulu substituer son activité et ses connaissances aux leurs, pour l'accomplissement de certains actes juridiques (2).

Il resterait à étudier comment on détermine l'existence et l'étendue du mandat général confié au notaire, en matière de prêts hypothécaires ; mais nous reportons cette étude à la suite de l'examen que nous allons entreprendre de la gestion d'affaires. Nous n'insisterons pas sur le mandat spécial donné au notaire par un prêteur ou un emprunteur, les difficultés étant restreintes dans cet ordre d'idées, où le rôle du notaire est naturellement limité par les termes mêmes de son mandat.

(1) Dijon, 22 janvier 1847, S. 48.2.201 ; Nancy, 22 déc. 1853, S. 54.2.204 ; Montpellier, 4 juillet 1888, *Gaz. Pal.*, 88.2.532.

(2) Cass., 13 août 1874, S. 75.1.208 et D. P., 1875.1.55 ; Rouen, 22 nov. 1886, S. 87.2.6.

RESPONSABILITÉ QUASI-CONTRACTUELLE

Notaire negotiorum gestor

La gestion d'affaires est un quasi contrat qui se forme aux termes de l'article 1372 du Code Civil « lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore » et « celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. »

L'hypothèse qui correspond le mieux à la gestion d'affaires dans la thèse que nous développons, est celle où, dirigeant la fortune d'un client, le notaire emploie une partie des fonds par lui touchés en l'acquit de ce dernier, en un ou plusieurs prêts hypothécaires qu'il considère comme avantageux. Cette opération doit se faire en général à l'insu du géré.

La gestion d'affaires, à n'en pas douter, est un quasi-contrat différent du mandat avec lequel elle offre cependant des ressemblances frappantes, tellement que l'article 1372, § 2, déclare que le gérant d'affaires « se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire ». Elle s'en sépare cependant sur plus d'un point et il existe entre les deux situations de gérant d'affaires et de mandataire des différents notables : c'est ainsi qu'aux termes de l'article 1373, le gérant d'affaires est obligé « de continuer sa gestion encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction », et que « le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites. » (Article 1375 du Code Civil.)

Ce sont donc bien, en droit, deux actes juridiques distincts et cependant l'étude comparative des décisions jurisprudentielles amène à constater que, dans un grand nombre de cas, les tribunaux ont une tendance marquée à confondre ces deux situa-

tions. Cette confusion se remarque dans une foule de décisions judiciaires (1).

Il faut bien reconnaître que la loi applique à la gestion d'affaires le principe général de la faute contractuelle telle qu'il résulte de l'article 1137 du Code Civil, puisque l'article 1374, qui vise la responsabilité du gérant d'affaires dit qu'il « est obligé d'apporter à la gestion de l'affaire les soins d'un bon père de famille. »

Il n'est donc, théoriquement, tenu que de sa faute légère, dont l'appréciation est laissée aux bons soins des tribunaux qui ont à cet effet un pouvoir spécifié par le § 2 de l'article 1374, où le législateur, après avoir posé le degré de soins dont est tenu le gérant d'affaires, ajoute : « Néanmoins, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant. »

Ces fautes et ces négligences peuvent du reste exister *in committendo* ou *in omittendo* et nous ne

(1) Rennes, 9 juillet 1834, S. 35.2.105 ; Cass., 19 mars 1845, S. 45.1.262 ; Bordeaux, 20 juin 1863, S. 54.2.44 ; Cass., 22 avril 1856, S. 57.1.289 ; Paris, 27 juillet 1874, *Rev. not.*, n. 4.788, t. 15, p. 600 ; Orléans, 20 déc. 1875, S. 78.1.273 ; Rouen, 20 juillet 1891, D. P., 92.2.85 ; Roanne, 7 janvier 1892, *J. du not.*, 1892, p. 119 ; Cass. req., 2 mai 1892, *Gaz. Pal.*, 92.1.741 ; Dijon, 15 fév. 1883, *J. du not.*, 1893, p. 248.

saurions, sur ce terrain, partager l'opinion émise par M. Dalloz qui écrit que « le notaire *negotiorum gestor* ne pourrait être l'objet d'aucune poursuite, lorsque la faute par lui commise, en cette qualité, consisterait dans une omission » (1). Il y a là évidemment une méprise, et même une erreur qui n'est partagée ni par la doctrine, ni, comme nous aurons l'occasion de le voir, par la jurisprudence.

Quelle est la responsabilité qui incombe au notaire qui, en qualité de *negotiorum gestor*, s'occupe d'un placement hypothécaire ? Nous allons procéder ici comme nous l'avons fait à propos du mandat et passer en revue quelques-unes des décisions les plus importantes de la jurisprudence.

Quand y a-t-il *negotiorum gestio* ? A cette question la jurisprudence répond que le notaire qui a été l'instigateur d'un prêt, qui l'a conseillé à son client et l'a effectué sans mettre en rapports directs le prêteur et l'emprunteur a agi comme *negotiorum gestor* ; il doit être assimilé à un mandataire et être déclaré responsable de ses fautes (Trib. civ. de Tours, 8 mai 1900) (2).

Il peut de même être appelé à réparer les conséquences préjudiciables résultant non seulement de

(1) Dalloz, *Rép.*, v° *Responsabilité des notaires*, n. 536.

(2) *Le Droit*, 12 août 1900.

l'inexécution du mandat qu'il a assumé, mais encore des omissions, négligences et imprudences qu'il a commises dans l'accomplissement de sa mission (1).

La Cour d'appel d'Amiens a rendu un arrêt dans le même sens, en décidant, le 22 mars 1906, qu'un notaire doit être considéré comme *negotiorum gestor* du prêt passé dans son étude, alors que celui-ci a été conclu sans que le prêteur se soit mis en rapport avec les emprunteurs, dont il n'a connu la personnalité que par la lettre lui apprenant l'existence et les conditions du prêt ; qu'il a été stipulé dans l'acte que le remboursement du capital aura lieu dans l'étude du notaire ; qu'une partie de la somme prêtée, provenant du remboursement d'une obligation antérieure, se trouvant déposée en son étude, et que le surplus, complété par les fonds à provenir d'un autre placement, devait y être aussi remboursé ; et qu'enfin ledit notaire a pris l'initiative d'une prorogation de délai accordée aux débiteurs pour se libérer.

La Cour ajoute qu'en cas de garanties insuffisantes lors du prêt, le notaire est responsable de l'insuffisance de la réalisation du gage.

Renouvellement d'inscriptions. — Le notaire qui a agi comme *negotiorum gestor* est-il tenu, en prin-

(1) Cass., 3 déc. 1835, S. 36, I. 144.

cipe, du renouvellement de l'inscription prise par ses soins ? La Cour de Bourges répond en ces termes :

« Attendu que si, en droit, le notaire-rédacteur n'est pas tenu de faire remplir toutes les formalités que peut comporter la suite d'un acte, il peut se faire qu'il soit obligé en fait, s'il résulte des faits et circonstances de la cause qu'il est devenu ou resté, quant à ce, *negotiorum gestor* de son client ;

« Attendu que M^e X...pour décliner toute responsabilité pécuniaire prétend qu'il n'a été qu'un simple rédacteur de l'acte de subrogation ; qu'il est resté étranger aux affaires des parties et qu'eût-il été, à un moment donné, chargé de leurs intérêts, tous pouvoirs lui ont été retirés antérieurement à la péremption de l'inscription ;

« Attendu que ces allégations ne sont pas exactes, etc... ;

« Attendu que la responsabilité résulterait suffisamment de la détention des pièces par le notaire, qu'il les ait retenues soit à titre de garantie pour le paiement de ses frais, soit pour toute autre cause, puisque l'acte, en donnant pouvoir au détenteur de la grosse de prendre inscription, lui imposait le devoir de veiller à la conservation de la créance, et par suite de renouveler cette inscription en son temps ;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que M^e X... a détenu la grosse dont s'agit jusqu'après la péremption de l'inscription ; que ces pièces lui ont été réclamées avant la prescription par les demandeurs et que cette réclamation leur a été réitérée par leur avoué ; que s'il était en droit de retenir ces pièces jusqu'après le paiement de ses frais, son devoir était de prévenir ses clients que l'inscription était renouvelée au plus tard le 29 octobre 1890 et leur procurer le moyen du renouvellement, puisqu'il retenait la grosse, le bordereau d'inscription et la quittance subrogative, ou bien la renouveler lui-même ;

« Qu'en régligeant de le faire, il a commis une faute... ; que dès lors sa responsabilité ne saurait être douteuse, puisque lui seul a toujours détenu les pièces, que lui seul, à cause de cette détention pouvait faire opérer le renouvellement, tout au moins prévenir et aviser ses clients de la péremption qui les menaçait..., etc. » (1)

Il résulte de cet arrêt que la preuve de la gestion d'affaires peut s'induire de la conservation par le notaire des titres de la créance. Par *à contrario*, il faut décider que la remise des pièces constitue la preuve que le notaire n'est pas le *negotiorum gestor*

(1) Cass. req., 3 avril 1901, S. 19 1.1.352. — V. aussi Besançon, 29 décembre 1899, D. P. 1.470.

ni le mandataire de son client pour le renouvellement d'une inscription (1).

Biens hypothéqués à tort. — Dans une espèce où l'immeuble hypothéqué a été édifié par l'emprunteur sur un sol qui ne lui appartenait pas, en outre d'autres immeubles, la Cour de Cassation a décidé que le notaire qui s'est fait pour son client l'*agent* d'un prêt hypothécaire est responsable de l'insuffisance de la collation obtenue par ce client dans l'ordre ouvert sur le prix des biens hypothéqués, à concurrence de la valeur des biens compris à tort dans l'affectation et qui, n'appartenant pas aux emprunteurs, ont ainsi échappé à la garantie promise au créancier.

Le notaire avait proposé et recommandé ledit prêt à son client, l'avait seul négocié avec les emprunteurs en se chargeant de recueillir et fournir au prêteur tous renseignements et évaluations sur leurs biens, sans que le prêteur ait été mis en rapports directs avec eux ni ait même comparu à l'acte où il était représenté par un clerc de notaire.

La Cour a décidé qu'il y a lieu de rejeter, comme portant sur des faits non pertinents, l'offre du no-

(1) Cour de Paris, 8 nov. 1874, *Circ. comité des notaires des départements*, n. 228 ; Cour d'Angers, 28 juillet 1894, p. 163 ; *Ibid.*, n. 170 ; Cour d'Orléans, 11 mai 1897, *Ibid.*, n. 236, p. 642 ; Cour d'Alger, 22 février 1898, *Ibid.*, n. 230, p. 140.

taire de prouver par expertise que les biens réellement frappés d'hypothèque, plus que suffisants pour gager le prêt quand il a été consenti, n'ont été réalisés à un prix inférieur à leur valeur qu'à la suite de circonstances dont il n'était pas responsable, ce notaire étant recherché non pour ladite dépréciation, mais uniquement pour la faute qu'il avait commise en affectant à tort à la garantie d'une obligation qui n'était pas dans le patrimoine des débiteurs (1).

Cette décision est logique et il est constant en jurisprudence (nous l'avons indiqué plus haut à propos du mandat) que le notaire qui agit comme *negotiorum gestor* doit constater non seulement la suffisance du gage hypothécaire quant à sa *valeur*, mais *a fortiori* la *réalité*, l'existence de ce gage. Il doit donc examiner scrupuleusement les titres de propriété, lever tous états sur transcription et documents semblables, prendre en un mot, tous renseignements nécessaires pour bien s'assurer que les immeubles offerts en garantie appartiennent dûment et irrévocablement à l'emprunteur (2).

(1) Cass. req., 3 avril 1904, S. 1904.1.352. — V. aussi Besançon, 29 déc. 1899, D. P., 99.1.480.

(2) Cf. Civ., 4 mars 1873, D. P., 73.1.56 ; Req., 25 janvier 1887, D. P., 87.1.473 ; Req., 2 mai 1892, D. P., 93.1.316 ; Req., 19 mars 1894, D. P., 95.1.70 ; Civ., 19 octobre 1897, D. P., 98.1.41.

Renseignements sur la nature des garanties hypothécaires. — Le notaire, par l'intermédiaire et par les soins duquel un contrat de prêt a été préparé et s'est réalisé doit être réputé le *negotiorum gestor* du prêteur et répond, vis-à-vis de lui des fautes qu'il a commises dans sa gestion.

Spécialement, un notaire qui a fait consentir par l'un de ses clients un prêt d'argent à plusieurs personnes agissant tant en leur nom personnel que comme se portant fort pour leur frère mineur, avec stipulation de solidarité et constitution d'hypothèque sur un immeuble indivis, est en faute de garanties qui leur étaient offertes et sur les risques que pouvait lui faire subir le défaut de ratification par le mineur des engagements pris en son nom.

Par suite, si les emprunteurs majeurs sont insolubles, si, à défaut de ratification, l'hypothèque a été annulée au regard du mineur et si le prêteur, en conséquence, n'a été remboursé que d'une partie de la somme prêtée le notaire est tenu de l'indemniser de la perte qu'il a subie.

Il doit en être ainsi alors surtout que le prêt a été réalisé trois mois seulement avant que le mineur eût atteint sa majorité, sans que rien expliquât sa conclusion hâtive, que le notaire n'a pas exigé que la mère tutrice se portât fort pour son fils, qu'à sa connaissance les emprunteurs majeurs étaient d'une

solvabilité douteuse, qu'il n'a pas veillé à ce que le mineur ratifiât l'opération dès après l'avènement de sa majorité, ni pris dans l'intérêt du prêteur les mesures qui, en cas de refus de ratification, auraient pu sauvegarder ses droits et qu'une partie des fonds provenant de l'emprunt ont servi à désintéresser le notaire d'avances qu'il avait consenties à l'emprunteur (1).

Dans le même ordre d'idées, le notaire encourt une responsabilité lorsqu'il propose à l'un de ses clients un prêt hypothécaire au profit d'emprunteurs inconnus de lui, domiciliés dans un autre département, sur des immeubles également situés dans un autre département. Son devoir est de rechercher la valeur du gage et l'origine de propriété et de requérir les états d'inscription et de transcription. Il doit, en outre, prendre au domicile des emprunteurs et de la situation des biens, des renseignements précis et complets, alors surtout que les circonstances anormales de l'affaire et le soupçon de fraude qui en résulte, doit conduire un notaire prudent à prendre des précautions extraordinaires (2).

Insuffisance du gage. — Dans de nombreux arrêts

(1) Douai, 9 avril 1900, D. P., 1901.2.1.

(2) Lyon, 20 nov. 1903, *Monit. jud. de Lyon*, 3 février 1904.

les Cours ont proclamé la responsabilité du notaire pour insuffisance du gage fourni au créancier.

C'est ainsi que le notaire qui a négocié un prêt et constaté par un acte reçu en son étude que le client n'a pas personnellement figuré à l'acte où il était représenté par un clerc de notaire, et qui s'est borné de demander une expertise lors de l'instance qui a abouti au jugement préparatoire et à exciper de l'insuffisance du rapport lors du jugement définitif, doit subir les conséquences de l'insuffisance du gage (1).

Mais il a été jugé que la responsabilité du notaire ne peut être engagée à raison d'un prêt hypothécaire consenti en son étude qu'autant que l'insuffisance du gage hypothécaire est démontrée et que la perte subie fait ressortir une faute imputable audit notaire.

Pour constater la faute, il suffit d'examiner, *en se reportant à l'époque où l'acte d'obligation a été consenti*, si des garanties hypothécaires suffisantes étaient données.

Mais les *circonstances imprévues* ou les *cas de force majeure* qui ont pu, depuis, déterminer le

(1) Req., 23 juin 1903, D. P., 1903.1.158. Cf. Req., 3 avril 1901, D. P., 1901.4.479 ; Paris, 28 fév. 1842, J. P., 42.302 ; Cass. req., 19 mars 1845, S. 45.1.262 ; Bordeaux, 20 juin 1853, S. 54.2.44 ; Cass. req., 22 avril 1856, S. 67.1.209 ; Lyon, 4 mars 1876, S. 77.2.85, etc.

gage hypothécaire, ne sauraient engager la responsabilité du notaire (1). Nous allons envisager l'hypothèse où le gage a subi une dépréciation par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, et la solution qui se dégagera de cet examen s'applique aussi bien au notaire *negotiorum gestor* qu'au notaire mandataire.

Cas fortuits : inondations, etc. — En principe, le notaire n'est pas tenu des cas fortuits; mais il est, au sujet de la destruction ou de la dépréciation des immeubles à la suite de cas de force majeure, une question qui peut se poser et se posera sans aucun doute dans un avenir plus ou moins rapproché, et qui est relative à la responsabilité des notaires qui ont fait consentir des prêts hypothécaires. Elle est d'actualité, en présence des inondations qui ont dévasté une partie de la France, entraînant des pertes matérielles considérables et qui seront, à coup sûr, le point de départ de nombreux procès, où se trouveront mêlés les notaires qui ont effectué pour le compte de leurs clients des placements hypothécaires.

La catastrophe à laquelle nous faisons allusion aura pour effet de produire des réalisations immobilières dans les pays sinistrés, réalisations qui se

(1) Trib. civ. Toulouse, 17 avril 1905, D. P., 1906.5.28.

feront dans des conditions défavorables et entraîneront une crise passagère, mais sensible néanmoins. de la propriété foncière. Il faut pour envisager le problème de la responsabilité du notaire, se placer dans l'hypothèse où, un immeuble atteint par le fléau, a été grevé par son propriétaire jusque dans ses dernières limites, et supposer au surplus que ce propriétaire, à bout de crédit, ne peut plus trouver les capitaux nécessaires à la réfection de son immeuble et se voit contraint de vendre ou de laisser vendre avec une dépréciation assez considérable.

Peut-on, en pareille occurrence, décider que le notaire par l'intermédiaire duquel le ou les prêts hypothécaires ont été consentis, sera tenu vis-à-vis du ou des prêteurs, au cas où le prêt n'est pas couvert par le montant du prix de vente de l'immeuble?

Nous avons envisagé déjà les différentes hypothèses où la responsabilité du notaire est engagée, soit qu'il ait agi en qualité de *negotiorum gestor*, soit qu'il ait agi en celle de mandataire de l'une ou de l'autre des parties. Nous verrons plus loin avec quelle facilité la jurisprudence admet les actions en responsabilité basées sur le mandat tacite confié aux notaires. Mais, en principe, on ne pourrait juridiquement faire encourir au notaire mandataire la moindre responsabilité, s'il appert qu'il

n'a commis aucune faute dans l'exercice de son mandat, l'appréciation de cette faute restant soumise à l'appréciation souveraine des tribunaux, lesquels, ici encore, se montrent assez disposés à retenir, comme étant des fautes, les faits qui leur sont présentés. La nécessité d'une faute et la relation de cette faute avec le préjudice causé, tel est le critérium de la responsabilité.

En faisant application du principe sus énoncé à l'éventualité d'une destruction ou d'une moins-value de l'immeuble occasionnée par les inondations, il ne paraît pas douteux, *à priori*, que le notaire ne saurait être déclaré responsable s'il n'a pas tenu compte, lors de l'estimation par lui faite de la valeur du gage, de la dépréciation possible de l'immeuble par suite d'un fléau analogue à une inondation.

Il faut voir, dans l'hypothèse qui nous occupe, un cas fortuit, au sens légal du mot, qu'il est difficile de prévoir et de conjurer et dont le notaire ne saurait être tenu des conséquences vis-à-vis du prêteur (1). Les juges, à notre sens, ne pourront donc condamner, en ce cas, le notaire au remboursement de tout ou partie de la somme prêtée, à la condition, bien entendu, que l'hypothèque ait été

(1) Cf. Dalloz, *C. civ. annoté*, art. 1992, n. 147 et suiv.

suffisante au moment de la constitution du prêt. Nous savons, en effet, que la jurisprudence a déchargé de toute responsabilité des notaires poursuivis en paiement du complément d'un prêt, lorsque, postérieurement à la constitution d'hypothèque il est survenu des circonstances fortuites qui ont considérablement diminué la valeur du gage. Elle a appliqué ce principe de la non responsabilité dans le cas d'une crise agricole ou vinicole (1), de crise immobilière (2) de destruction de vignes par le phylloxera (3).

Il ne saurait y avoir de différence entre la dépréciation ou la perte d'un immeuble en suite d'une inondation, et celle qui peut résulter d'un des cas fortuits auxquels nous venons de faire allusion. Dans l'un et l'autre cas, il doit y avoir lieu à expertise et le fait de la suffisance du gage au jour de la constitution d'hypothèque étant acquis par une expertise, il nous paraît logique et juridique d'admettre que le notaire doit être exonéré de toute responsabilité de ce chef.

Telles sont les principales décisions jurisprudentielles que nous avons cru utile de relever parmi les nombreuses espèces qui ont été solutionnées par

(1) Lyon, 19 déc. 1906, S. 1907.2 285.

(2) Cass., 16 mars 1897 et 12 déc. 1898.

(3) Lyon, 19 déc. 1906, précité.

les tribunaux. De leur examen, il ressort qu'il existe une ressemblance notable, presque complète, entre celles-ci et les décisions rapportées en matière de mandat. Cela ne fait que prouver davantage ce que nous disions, au début de nos explications sur la *negotiorum gestio*, à savoir que la jurisprudence ne s'est pas attachée à faire ressortir la différence entre le mandat et le quasi-contrat de gestion d'affaires : elle a surtout visé à régler les conséquences de la responsabilité notariale avec une sévérité qui a été combattue par les partisans du système de l'application à la responsabilité notariale de l'article 68 de la loi de ventôse an XI.

Pour terminer l'étude de la responsabilité contractuelle ou quasi-contractuelle, il est nécessaire d'examiner comment, d'après la jurisprudence, s'établit la preuve du mandat et de la gestion d'affaires.

DE LA PREUVE DE LA GESTION D'AFFAIRES ET DU MANDAT.

La question de la preuve du quasi-contrat de gestion d'affaires ne souffre, en pratique, aucune difficulté. Elle est réglée surabondamment par l'article 1348, paragraphe I du Code Civil, lequel après avoir posé le principe (art. 1341) qu'aucune preuve n'est admise par témoins au-dessus de 150 francs,

à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit, décide, dans l'article auquel nous faisons allusion, qu'exceptionnellement la preuve par témoins peut être administrée, s'il s'agit d'obligations nées d'un quasi-contrat (1).

Il est donc possible de prouver par témoins que le notaire s'est constitué le gérant d'affaires d'un de ses clients, et, pour servir cette preuve, il est nécessaire d'établir que le notaire s'est spontanément occupé d'un placement hypothécaire pour le compte d'un client, n'eût-il fait qu'un seul placement (2).

Les tribunaux, en vertu de la confusion qu'ils ont apportée entre le mandat et la gestion d'affaires, ont eu une propension à favoriser les tendances des parties qui veulent voir dans les actes du notaire des actes de gestion, ce qui a pour effet de faciliter la preuve testimoniale en supprimant le commencement de preuve par écrit. C'est ainsi qu'ils ont considéré comme rentrant dans la gestion d'affaires le fait par un notaire de prendre l'initiative d'un prêt hypothécaire, sans mettre en rapport les deux parties (3).

(1) Cass. req., 19 mars 1845, S. 45.1.262 ; Bourges, 6 août 1845, S. 47.2.160 ; Cass. req., 3 août 1847, S. 47.1.764 ; Bordeaux, 20 juin 1853, S. 55.2.44, etc... jurisprudence constante.

(2) Sic. Lyon, 18 juillet 1845, S. 46.2.167 ; Paris, 11 décembre 1884, *Gaz. Pal.*, 85.1.643

(3) Cass. req., 11 juillet 1866, S. 66.1.620 ; Cass. req., 2 mai 1892, *Gaz. Pal.*, 92.1.741.

C'est là une extension forcée des termes et de l'esprit de la loi, en matière de quasi-contrat de gestion d'affaires, mais elle s'est implantée en jurisprudence et ne paraît pas destinée à disparaître.

En ce qui concerne le mandat, ses formes sont déterminées par l'article 1985 du Code Civil : il peut être donné par acte authentique ou sous seing privé, même par lettre. Il peut être donné verbalement, et, d'après la généralité des auteurs, il peut l'être même tacitement.

Comment en prouver l'existence ? Evidemment par les moyens énoncés dans les articles 1341, 1347 et 1353 du Code Civil. En conséquence on ne saurait admettre la preuve par témoins ni les présomptions, s'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit, correspondance entre le notaire et le client, que ce soient des lettres ou des télégrammes (1), ou s'il n'existe pas de clauses insérées dans les actes, faisant allusion au mandat, clauses telles que celle portant élection de domicile en l'étude du notaire (2). A défaut de ce commencement de preuve

(1) Cass. req., 3 août 1847, S. 47.1.764 ; Cass., 20 nov. 1871, S. 71.1.179 ; Cass. req., 4 mai 1874, S. 76.1.69 ; Alger, 7 avril 1884, S. 86.2.92 (et une foule d'arrêts et de jugements dans le même sens).

(2) Cass., 12 mars 1844, S. 44.1.321 ; Cass. req., 14 fév. 1865, S. 55.1.171 ; Cass., 28 février 1887, S. 90.1.325.

par écrit, il n'y aurait place que pour l'aveu et le serment.

La règle ainsi énoncée nous paraît absolue et cependant elle a été méconnue pendant très longtemps en jurisprudence, et de nombreuses décisions ont admis, d'abord, qu'il était possible d'appliquer au mandat, même lorsque l'intérêt était supérieur à 150 francs, la preuve par témoins ou par présomptions, en l'absence de tout commencement de preuve par écrit. Le prétexte qui servait de base à ces décisions était que la preuve devait porter non sur un contrat, mais sur des faits qui impliquent ce contrat : c'est l'idée qui ressort de la lecture des différents arrêts que nous citons.

La Cour de Cassation (Chambre civile) a fini par détruire cette théorie, dans un arrêt du 29 décembre 1875 (1).

Mais, malgré ce revirement, des difficultés n'ont cessé de surgir, par suite de l'application du paragraphe 2 de l'article 1985 du Code Civil qui dit que « l'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire ».

Dès lors, il semble que la porte soit ouverte aux exigences de la clientèle et que, dans les faits d'exécution, celle-ci pourra trouver le moyen d'exciper

(1) S. 76.4.404.

du mandat tacite accepté par le notaire et faire ainsi indirectement la preuve du mandat que la loi ne l'autorise pas à faire directement.

Il appartient aux tribunaux de réagir contre cette tendance en dirigeant dans le sens de la loi leur pouvoir d'appréciation.

« L'œuvre du juge, dit M. Bauby, ne sera d'ailleurs ni difficile, ni compliquée ; en s'inspirant de la nature même des choses, elle devra (l'œuvre) tout ramener à une règle unique, laquelle consistera, après avoir reconnu et précisé l'objet même du mandat allégué, à n'admettre, comme faisant preuve de l'acceptation par le notaire, que les faits absolument corrélatifs, si bien qu'on ne les puisse comprendre et qu'ils n'aient de raison d'être que comme exécution du mandat. » (1)

Ce n'est malheureusement pas dans ce sens que s'est orientée la jurisprudence, qui a exagéré le rôle de conseiller attribué au notaire et a admis la preuve du mandat et de la gestion d'affaires sur de simples présomptions, encourageant par là la tendance qu'ont les clients à voir dans le notaire l'assureur de tous leurs mécomptes. Cette sévérité s'est manifestée surtout en matière de placements hypothécaires et on peut, sans exagération, dire que

(1) Bauby, *op. cit.*, p. 424.

d'après elle, beaucoup d'actes accompli par le notaire, en dehors de ses fonctions de rédacteur, et dans lesquels il fait preuve d'initiative, constituent un mandat tacite, parce que la jurisprudence y voit souvent un acte d'exécution.

L'énumération de toutes les décisions de justice empreintes de ce caractère nous entraînerait trop loin. Nous allons la restreindre en indiquant les hypothèses les plus courantes, dans lesquelles la jurisprudence a penché vers l'idée de mandat tacite.

Elle a considéré tout d'abord la prise d'une inscription hypothécaire ou son renouvellement comme une présomption suffisante pour faire accueillir l'idée d'un mandat tacite (1). Elle a fait dériver le mandat tacite du fait de l'absence du prêteur au moment de la réception de l'acte ; mais, ici encore, tout se résout dans le fait d'appréciation, par les tribunaux, du point de savoir s'il y a un mandat tacite relatif au placement négocié par son intermédiaire : nombreuses sont, en ce sens, les décisions des cours et tribunaux (2).

De même la jurisprudence a été amenée à voir dans la clause portant élection de domicile en

(1) Cass., 19 mars 1856, S. 57.1.213.

(2) Cass., 7 mars 1842, S. 42.1.207 ; Cass. req., 3 août 1847, S. 47.1.764 ; Cass., 19 juin 1850, S. 51.1.764 ; Cass., 10 déc. 1882, D. P., 83.1.311, etc.

l'étude du notaire-rédacteur de l'acte, une présomption suffisante pour en faire découler l'idée de mandat tacite ; mais ici elle est allée moins loin et s'est montrée moins radicale. Elle a admis que cette clause, en général, est une clause de style attributive de compétence (1) qui ne confère pas au notaire le mandat de surveiller l'emploi d'un placement ni celui d'en diriger la négociation (2) mais qui entraîne, pour le notaire, l'obligation de transmettre aux parties toutes les significations faites en son étude en suite et comme conséquence de l'élection de domicile. Nous avons étudié plus haut les effets de cette élection de domicile et nous n'y insistons pas davantage.

Pour mémoire également, nous rappelons que la détention, par le notaire, des pièces relatives à l'affaire, la perception des intérêts pour le compte du prêteur, les démarches faites par le notaire pour la négociation du prêt, toutes ces circonstances et d'autres similaires ont été considérées par la jurisprudence comme constitutives d'un mandat tacite.

Mais il est une idée qui émerge de toutes ces décisions, idée qui se traduit dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. C'est ce

(1) Sic. Dalloz. *Rép.*, v° *Responsabilité des notaires*, n. 374.

(2) Cass., 10 mai 1870 ; Cass., 22 avril 1856, S. 57.1.209,

qu'a décidé la dernière jurisprudence de la Cour de Cassation dans deux arrêts rendus par la Chambre des Requêtes, les 29 janvier 1906 et 2 janvier 1907 (1), en décidant « qu'en fixant l'étendue du mandat de X..., notaire, d'après les circonstances de la cause et l'intention présumée des parties, les juges du fond ont fait usage du pouvoir *souverain d'appréciation* qui leur appartenait en cette matière et que leur décision échappe au contrôle de la Cour de Cassation ».

Et, dans le dernier arrêt précité, la Chambre des Requêtes a posé le même principe, en déclarant que lorsqu'un prêt a été consenti, effectué et remboursé dans l'étude du notaire, le juge du fond peut, en s'appuyant sur des présomptions *dont l'examen de la gravité est abandonné à son appréciation*, décider que le notaire est mandataire du prêteur et que la perte est pour ce dernier.

Du pouvoir absolu d'appréciation que la Cour de Cassation reconnaît aux tribunaux, ceux-ci ont fait et font encore un usage tendancieux et le dernier état de la jurisprudence dévoile une sévérité exagérée à l'encontre du notaire. Nous avons insisté sur la tendance excessive que la jurisprudence dénote à rendre le notaire responsable en le consi-

(1) D. P., 1906, 1, 149 et *Gaz. Trib.*, 8 janvier 1907.

dérant comme devant être le conseil de ses clients et devant aussi prévoir toutes les conséquences des actes qu'il reçoit.

Cette jurisprudence (c'est par là que nous terminerons ce chapitre) s'est affirmée récemment plus tenace encore dans les plus récentes décisions rendues à notre connaissance.

Le 2 juin 1908, en effet, la Cour de Grenoble décidait que le notaire qui établit pour son client, sur sa demande, et lui remet une note de renseignements sur la situation hypothécaire, peut être considéré comme le mandataire de son client et, s'il ne lui a pas indiqué l'existence d'une hypothèque légale occulte, susceptible d'amoindrir le gage, peut être déclaré coupable civilement d'une faute engageant sa responsabilité. L'arrêt spécifie que « s'il est de règle que le notaire a l'obligation de prémunir les parties contre leur insouciance et leur impéritie, *a fortiori* doit-il être tenu de les sauvegarder et garantir contre ses propres négligences ; que la faute commise dans l'espèce par l'intimé est trop caractérisée et trop grave pour ne pas engager sa responsabilité civile » (1).

La Cour d'appel d'Amiens, elle aussi, par arrêt du 18 mars 1909, a décidé que la preuve du mandat

(1) Defrénois, *Rép. gén. prat. du notariat*, t. 39, p. 380.

tacite donné à un notaire de renouveler une inscription hypothécaire peut résulter des circonstances accompagnant un commencement de preuve par écrit, notamment de ce que les intérêts étaient payables à l'étude, de ce que le notaire avait négocié le prêt, de ce qu'il avait procédé, bien que tardivement, au renouvellement de l'inscription. Elle a, du reste, conclu à ce que l'omission de renouvellement constitue une faute qui engage la responsabilité du notaire (1).

Tel est l'état actuel de la jurisprudence en matière de mandat tacite qui se traduit par une tendance fâcheuse et abusive à admettre l'idée de ce mandat, tendance qui n'a comme contrepoids possible que la prudence illimitée dont les notaires doivent s'entourer en matière de constitution de prêts hypothécaires, s'ils veulent éviter de s'exposer à des responsabilités.

Cette situation ne peut être modifiée que par une intervention législative sur la portée de laquelle nous aurons à nous expliquer.

(1) *Journ. des not.*, 1910, p. 361.

CHAPITRE III

Des moyens établis pour remédier aux conséquences
de la responsabilité notariale. — Projets à l'étude.

Nous avons terminé notre étude générale sur l'état actuel de la jurisprudence, en matière de responsabilité notariale se rapportant aux prêts hypothécaires, et, dans un autre ordre d'idées, nous devons envisager quels palliatifs peuvent être apportés à cette responsabilité.

C'est là, hâtons-nous de le dire, une question d'autant plus délicate que le législateur n'a pas osé, jusqu'à ce jour, prendre une détermination radicale.

Sous le fallacieux prétexte de garantir de plus en plus l'intérêt du tiers, il n'a été prise aucune mesure

utile, qui concilie et la bonne renommée du notariat et les intérêts de ceux qui ont recours aux lumières de ses membres.

Il est cependant, dans cet ordre d'idées, un réel progrès à accomplir.

Peut-on le réaliser, doit-on le faire ? Telle est la question qui se pose, question d'autant plus délicate qu'il s'agit de réorganiser une institution qui a fait ses preuves et qui, malgré tout, a besoin d'être réglementée de telle façon que, de part et d'autre, chez le notaire comme chez le client, il n'y ait aucun esprit de défiance, mais, au contraire, une parfaite harmonie, doublée de la sécurité du lendemain.

Parmi les institutions qui ont, depuis la loi organique de ventôse, modifié les pouvoirs et les obligations des notaires, les unes revêtent un caractère officiel, les autres émanant de la corporation des notaires elle-même. (Nous faisons allusion aux décrets des 30 janvier et 2 février 1890, et à l'organisation de la « Mutuelle générale française ».) Il nous paraît utile d'examiner les progrès réalisés dans ce sens, avant d'aborder l'étude des projets qui sont destinés, peut-être, à rénover, sinon à bouleverser l'institution du notariat.

Nous jetterons d'abord un coup d'œil sur le fonctionnement de la « Mutuelle générale française »,

puis nous nous occuperons de l'efficacité des décrets des 30 janvier et 2 février 1890 et enfin, dans un dernier paragraphe, nous envisagerons les projets de réforme qui peuvent être mis en avant pour atténuer, dans la plus large mesure possible, les effets de la responsabilité notariale.

§ I. — ASSURANCE PROFESSIONNELLE DES NOTAIRES (1).

L'assurance professionnelle est théoriquement possible : les notaires courent des risques dans l'exercice habituel de leurs fonctions, risques qui, dans un ordre d'idées différent évidemment, peuvent être comparés à ceux courus par des entrepreneurs, des industriels, des commerçants que la loi autorise de s'assurer. Il ne saurait, du reste, exister de doute à cet égard et la jurisprudence admet, en principe, la validité de l'assurance de tout risque, pourvu que la convention d'assurance ne soit contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs (2).

Cette idée est d'autant plus logique à admettre que le montant des primes versées par l'assuré représente, en grande partie, la part d'indemnité qui est payée par l'assureur. Aussi l'assurance destinée à indemniser le notaire des risques professionnels, bien que née tardivement, n'a-t-elle éprouvé aucune difficulté à s'acclimater. Ajoutons que l'assurance se borne à réparer uniquement les risques qui ne découlent pas d'une faute lourde, ce qui serait

(1) Chauffton, *Les assurances, leur passé, leur avenir*.

(2) Paris, 1^{er} juillet 1845, S. 45.2.697.

contraire à l'ordre public, ni du dol, ce qui serait contraire aux dispositions de l'article 1134 du Code Civil.

Si, d'une part, on envisage une compagnie d'assurances à primes fixes, il est de toute évidence que l'assuré a tout intérêt à veiller sur ses actes, car l'assureur ne garantit que la faute légère ; si, d'autre part, on envisage une compagnie d'assurances mutuelles, le sociétaire a un intérêt non moins grand à éviter les risques professionnels qui auraient comme conséquence d'augmenter le montant des primes à payer.

Le notaire a donc intérêt à surveiller les actes qu'il est appelé à rédiger et à éviter les responsabilités provenant des fautes dont seul il aurait à subir les conséquences.

Aussi, peut-on dire que la « Mutuelle générale française », qui compte plus de 6.000 adhérents, a réalisé un double progrès dans la voie que nous étudions. Cette Société, fondée le 6 mai 1883, par les soins de M. Lelièvre, avoué au Mans, est dénommée « Société mutuelle générale française contre les accidents personnels et la destruction des minutes, dossiers et archives et des comptabilités ». Les statuts ont été déposés en l'étude de M^e Beurnardeau, notaire au Mans, et son siège social fixé dans la même ville.

Elle fut définitivement constituée le 15 septembre 1883, assurant 6 millions de francs, pour 319 adhérents. Mais, le but originaire des fondateurs n'était pas l'assurance de la responsabilité professionnelle des notaires. La Société y vint peu à peu, et adopta cette modification aux statuts primitifs par décision de l'Assemblée générale des sociétaires, le 23 avril 1895. Cette branche particulière d'assurances est régie par des statuts particuliers ; elle a sa comptabilité et ses ressources propres, et, si elle contribue, dans certaines proportions, aux frais généraux de la Société, elle ne jouit pas moins d'une certaine autonomie, réglée par des statuts annexés aux statuts généraux de la « Mutuelle générale française ».

L'assurance a pour objet « de garantir les notaires jusqu'à concurrence d'un capital convenu contre les conséquences de leurs actes professionnels : erreurs de fait, erreurs de droit, omissions, inexactitudes commises dans l'exercice des actes de leur ministère et dans l'accomplissement des formalités dont ils sont ordinairement chargés et tenus lors de la réception ou à la suite de ces actes ».

Mais il est bien entendu que l'assurance exclut les fautes dolosives, qui sont contraires à l'ordre public. Bien mieux, elle exclut la faute inexcusable, telle celle qui prendrait sa source dans le fait par le

notaire de suivre la foi de son client, sans prendre garde de contrôler ses déclarations : L'article premier des statuts spécifie, en effet, que la société assure « les erreurs de fait ou de droit ou omissions et inexactitudes commises involontairement. » Elle assure, en d'autres termes les fautes légères ou excusables, fautes dont l'assurance est reconnue valable par la jurisprudence et la doctrine ; elle protège le notaire bien plus contre les risques de sa profession que contre ses fautes.

La société garantit contre les risques résultant non seulement de l'exercice de la profession postérieure au jour de l'assurance, mais aussi de l'exercice antérieur ; mais, dans cette seconde hypothèse, l'assurance a moins d'étendue. C'est ainsi qu'elle ne couvre pas les actions en responsabilité pour renouvellement tardif d'inscriptions antérieures au jour de l'assurance ni les faits susceptibles d'engager la responsabilité, qui auraient été découverts par le notaire avant la signature par lui de son contrat d'assurance (art. 2).

C'était en ces termes que décidait l'article 2 qui a été modifié et restreint seulement aux nouveaux notaires assurés pendant un délai de deux ans à compter du jour de leur entrée en fonctions et sous la condition que leur exercice antérieur soit garanti en entier.

Mais ce qu'il importe de noter, c'est que la « Mutuelle française » n'englobe pas dans l'assurance tous les cas de responsabilité notariale. Elle exclut formellement la responsabilité encourue par les notaires dans les affaires où ils auraient agi comme mandataires ou comme gérants d'affaires ; elle n'assure que la responsabilité professionnelle des notaires, c'est-à-dire celle qu'ils sont susceptibles d'encourir en tant qu'officiers publics.

Il y a là, à coup sûr, une lacune au point de vue qui nous occupe, en ce sens que l'assurance est limitée et les déterminations de cette limite peuvent, ainsi que nous le verrons plus loin, donner lieu à difficultés et à procès.

Sur d'autres points, l'efficacité de l'assurance est loin d'être complète. C'est ainsi qu'au point de vue du montant de l'assurance, le capital de garantie est au minimum d'un chiffre égal à la moitié de la valeur approximative de l'étude au moment du contrat d'assurance, avec faculté, il est vrai, de s'assurer pour un capital plus fort, mais sous deux réserves à noter : 1° que le capital de l'assurance ne peut dépasser 300.000 francs ; 2° qu'il ne peut être inférieur à 20.000 francs (art. 4).

Il nous paraît bien évident que cette fixation d'un maximum et d'un minimum a été faite dans le but du bon fonctionnement de la société, et pour l'éviter

de périliter dans l'éventualité possible d'un gros sinistre à régler, mais encore ne constitue-t-elle qu'un palliatif à la responsabilité qu'elle ne couvre que partiellement.

L'assurance est contractée pour toute la durée des fonctions du notaire, avec faculté pour la société et pour l'assuré de la faire cesser tous les cinq ans, avec préavis de six mois (art. 11) ; elle cesse avec la démission du notaire au profit de son successeur et le notaire ainsi démissionnaire n'en continue pas moins à être garanti contre les conséquences de toute action qui peut être intentée contre lui pour faits de charge pendant les années pour lesquelles il a payé ses primes. — Nous n'avons pas à nous attarder sur ces points de détail qui ont cependant leur importance dans la conclusion que nous aurons à tirer.

Quant au mode de cotisation adopté par la « Mutuelle générale française », c'est celui de la cotisation fixe. Le tarif établit les primes ou cotisations à payer par 1.000 francs assurés. « Ces cotisations sont un maximum et ne pourront être dépassées », spécifie l'article 15 des statuts.

Elle a de plus créé un fonds de réserve : « A la fin de chaque trimestre, avec la partie libre des primes reçues, il est acheté des titres nominatifs de valeur limitativement déterminée ; ces titres

sont immatriculés au nom de l'assurance de la responsabilité professionnelle des notaires et leurs revenus appartiennent à la caisse spéciale des notaires » (art. 10).

Elle a créé, également, depuis 1903 une caisse indépendante, dite caisse auxiliaire, destinée à faire face aux risques des exercices antérieurs, alimentée par des annuités afférentes à l'assurance des exercices antérieurs, par un prélèvement de 5 0/0 sur les primes de l'exercice. et par les intérêts des titres de la réserve (art. 26).

Elle est régie par un comité de contrôle et de contentieux qui a un rôle prépondérant, étant chargé d'admettre ou de repousser les risques afférents à la responsabilité des sociétaires. Ce comité, composé de 18 membres, comprend 14 notaires en exercice élus par l'assemblée particulière de la branche de la responsabilité professionnelle des notaires, qui est composée de tous les sociétaires. C'est sauf recours aux tribunaux, le jugement du notaire responsable **par ses pairs**.

Comment s'effectue le règlement des sinistres ? C'est peut-être le côté le plus intéressant de la question qui est prévu par l'article 20 des statuts. — En principe, le notaire sinistré doit, dès qu'il est l'objet d'une réclamation de la part d'un de ses clients, pour faits de charge, aviser aussitôt la

direction de la « Mutuelle » pour arriver, s'il y a lieu, à transaction et éviter les ennuis d'un procès. Il joint à cet avertissement, son avis personnel sur le bien fondé de la réclamation dont il est l'objet et alors, après examen, deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien le comité de contrôle et l'assuré tombent d'accord sur l'opportunité d'une transaction ou d'un procès et alors, qu'il y ait transaction ou procès, le notaire sinistré doit supporter personnellement le quart du principal des condamnations ou des indemnités ainsi que le quart des intérêts, frais et honoraires de procédure. Il supporte aussi le quart des frais et honoraires de sa défense si le tiers est débouté de sa demande (art. 6). Ou bien, et c'est là la seconde hypothèse prévue par les statuts, le comité de contrôle et l'assuré ne sont pas du même avis sur la solution à prendre dans la détermination de la responsabilité, et alors, en cas d'échec du notaire, il supporte seul les frais et honoraires du procès, et en cas de succès, la partie qui, à tort, ne voulait pas plaider, supporte seule tous les frais de la défense sans que son obligation de ce chef soit supérieure à celle à laquelle elle aurait été tenue si son avis avait été suivi de ne pas soutenir l'action.

Tous les sinistres sont soumis à l'examen du comité de contrôle dont les décisions engagent la

société ; mais le sociétaire peut ne pas s'incliner devant ces décisions et en appeler aux tribunaux.

On peut, d'après les brèves observations que nous venons de donner, remarquer que la responsabilité du notaire n'est pas absolument couverte par l'assurance, étant limitée, en cas de sinistre reconnu, aux trois quarts seulement du montant intégral de l'indemnité à payer. Et encore faut-il ajouter que le paiement des trois quarts n'est pas assuré dans son intégralité. En effet, la responsabilité de la société est limitée par deux maximums : d'une part, pour chaque sinistre, par le capital de garantie, sans que, pour le même sociétaire, l'obligation de la société s'étende au-delà du double de ce capital, à raison de plusieurs sinistres à la charge de ce sociétaire pour une même année ; et, d'autre part, pour les besoins d'un même exercice, par la moitié de la réserve.

Dans le cas où la moitié de la réserve serait insuffisante pour désintéresser les assurés sinistrés, ceux-ci auraient recours, au marc le franc, pour les sommes qui leur resteraient dues, pendant les cinq années suivantes, sur les trois quarts des bonis de ces cinq années, mais après paiement préalable des sinistres de l'année. Passé le délai de cinq ans, les sinistrés non intégralement réglés ne pourraient plus prétendre au remboursement.

D'un autre côté, le comité de contrôle, dans sa réunion du 22 octobre 1906, a décidé que le notaire assigné en responsabilité, qui obtiendrait reconventionnellement, contre un plaideur téméraire, des dommages-intérêts, bénéficierait seul de cette condamnation qui n'entre pas en ligne de compte pour le paiement des frais de la défense, dont les trois quarts restent invariablement à la charge de la société.

Tel est, dans une vue d'ensemble, le fonctionnement de la « Mutuelle générale française ». Elle a été un instrument utile entre les mains des notaires dont elle a couvert, sans les effacer, les risques professionnels. La situation de la caisse professionnelle au 31 décembre 1905 accuse un règlement de sinistres équivalent à 1.198.426 fr. 38 pour 1.038 cas et une encaisse totale de 4.207.067 fr. 63.

C'est là, à n'en pas douter, une situation assez prospère et nous le répétons, une institution qui a porté ses fruits. Mais elle a eu et elle a encore ses détracteurs : les uns trouvent exagéré le montant du taux des primes à payer (1,50 0/00) et surannée l'obligation pour les assurés de supporter la perte du quart des sommes payées, puisque la société n'admet au bénéfice de l'assurance que les fautes inévitables et que les erreurs et les omissions garanties constituent de véritables cas fortuits assi-

milables à un incendie ou à un autre sinistre du même genre.

Les autres estiment que cette institution n'a pas un caractère général suffisant pour faire disparaître la responsabilité notariale, et voudraient en arriver à une institution plus solide qui embrasserait tout le notariat : nous y reviendrons. Ils ajoutent avec raison qu'elle n'a pas évité le scandale des procès qui, plus ou moins, jettent un jour défavorable sur la corporation des notaires.

Les tribunaux ont eu, en effet, à se prononcer souvent, à l'occasion de différends qui se sont élevés entre les assurés et la « Mutuelle générale française ». Parmi les décisions les plus récentes, il nous faut en signaler trois qui déterminent de façon assez précise la limite de responsabilité de la société.

La première est une décision du Tribunal de Perpignan, du 22 janvier 1907 (1) qui repoussa une demande d'un notaire rédacteur d'un acte de vente qui avait laissé l'acquéreur payer son prix entre les mains du premier créancier, sans avoir fait procéder à la purge des hypothèques inscrites ni fait subroger l'acquéreur dans le bénéfice de l'inscription du premier créancier, convaincu qu'il était

(1) *Circulaire du comité des notaires des départements*, 16 sept. 1908, p. 458.

que l'acte constitutif de la deuxième inscription était nul, alors que le Tribunal de Perpignan reconnut par la suite la validité de cette dernière inscription et déclara le notaire responsable, sans recours possible contre la « Mutuelle générale française », dans l'attendu suivant :

« Attendu que X... ne peut se retourner contre la « Mutuelle générale française » ; que la faute par lui commise en payant, sans subrogation ni purge, le premier créancier inscrit, quand il connaissait la seconde inscription, est une faute lourde inexcusable ; qu'en agissant ainsi, il s'est fait juge de la valeur de cette deuxième inscription critiquée en effet par le débiteur ; qu'il allait ainsi au devant d'un risque dont il faisait son affaire personnelle et qui ne pouvait être couvert par la police intervenue entre les parties, laquelle ne garantit que les fautes ou erreurs involontaires. »

La seconde décision à laquelle nous faisons allusion plus haut est une décision de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation du 15 juillet 1881, rendue dans l'espèce suivante :

Bonniol, notaire, avait fait au nom d'une de ses clientes un placement hypothécaire sur des immeubles appartenant à un sieur Chadefaux. Il n'était pas le gérant d'affaires de sa cliente. Chadefaux employa les fonds ainsi prêtés à désintéresser des

créanciers hypothécaires antérieurs et le notaire n'avait pas subrogé sa cliente dans ces hypothèques. — D'où faute professionnelle et condamnation du notaire à payer à sa cliente la somme de 24.270 fr.

Mais Bonniol avait contracté à la « Mutuelle générale française » une assurance garantissant les risques professionnels. La faute professionnelle par lui commise l'excluait-elle de la garantie promise par la Compagnie ?

Disons en passant que la « Mutuelle » n'avait pas relevé appel du jugement du Tribunal de Lesparre du 14 juin 1904, et que la Cour de Bordeaux avait décidé, sans violation de l'article 1351 du Code Civil que les motifs du jugement du 14 juin 1904 étaient opposables à la « Mutuelle ».

Voici les considérants de l'arrêt de la Chambre des requêtes :

« Attendu que, dans ses motifs, le jugement déclare que, quelle que soit la gravité des fautes commises par Bonniol, à l'occasion des prêts faits à Chadefaux par la dame Combarel, *il n'est pas établi qu'il se soit constitué le gérant d'affaires* de ladite dame, pour amener la réalisation de ces prêts et que, dans des motifs qui lui sont propres, la Cour de Bordeaux, faisant usage du pouvoir d'appréciation qui lui appartenait, déclare à son tour, qu'il résulte des documents et circonstances de la

cause que, si Bonniol a commis des négligences et des fautes professionnelles soit en n'éclairant pas la dame de Combarel sur la situation hypothécaire des immeubles que Chadefaux hypothéquait à la garantie des prêts que celle-ci lui consentait, soit en ne subrogeant pas ladite dame dans les hypothèques des deux créanciers que Chadefaux désintéressait avec les fonds qu'il recevait d'elle, il n'est pas démontré que, dans les circonstances qui ont amené la conclusion des prêts dont s'agit, le notaire ait agi en qualité de gérant d'affaires de la dame de Combarel ;

« Attendu, d'autre part, qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les fautes professionnelles commises par Bonniol à l'occasion des prêts ci-dessus spécifiés n'ont pas été volontaires et qu'elles ne constituent pas des fautes lourdes ; d'où il suit qu'en jugeant qu'elles n'étaient pas exclues de la garantie promise par la société la « Mutuelle » à ses assurés, et en condamnant ladite société à payer à Bonniol la somme de 17.818 fr. 50 formant les trois quarts de la somme qu'il avait été lui-même condamné à payer à la dame de Combarel, par jugement du 14 juin 1904, la Cour de Bordeaux, dont la décision est motivée, n'a violé aucun des textes de loi ni des principes visés par le pourvoi. » P. C. M., Rejette (1).

(1) Dalloz, *Nouveau code civil annoté*, art. 1383, n. 667 et suiv,

Enfin, la troisième décision jurisprudentielle est un arrêt de la Cour de Cassation du 5 avril 1909, rendu à la suite d'un arrêt de la Cour d'Appel de Riom du 15 novembre 1907, dans une espèce où un notaire assuré à la « Mutuelle générale française » est condamné par arrêt du 1^{er} mars 1904 à indemniser les héritiers Plique de la perte éprouvée par eux à la suite d'un acte de prêt reçu par lui le 13 octobre 1894, et lors de la signature duquel il avait laissé ignorer au prêteur le régime matrimonial des emprunteurs et l'état d'indivision des immeubles hypothéqués, il s'était retourné contre la compagnie d'assurances et lui avait demandé de le garantir jusqu'à concurrence des trois quarts de la somme qu'il était obligé de payer ; cette dernière repoussait la prétention du notaire en soutenant que la faute commise avait été tellement grossière qu'elle devait être considérée comme volontaire et exclue, à ce titre, du bénéfice de l'assurance.

L'arrêt attaqué (Riom 15 nov. 1907) avait décidé que la faute reprochée au notaire n'avait été commise ni volontairement ni sciemment, et qu'elle constituait une des erreurs de fait ou de droit et des omissions ou inexactitudes que la police avait pour but de couvrir. Le pourvoi formé par la « Mutuelle » contre l'arrêt de Riom a été purement et simplement rejeté (1).

(1) Cass., 5 avril 1909, D. 1909.1.309.

En fin de compte et pour résumer cette question de l'assurance des risques professionnels, il faut admettre que, si elle est efficace, elle ne solutionne pas d'une façon générale la question de la responsabilité notariale. Elle laisse subsister tous risques — et ce ne sont pas les moindres — résultant du mandat et de la gestion d'affaires, plus spécialement en matière de prêts hypothécaires. Elle ne supprime pas les procès, et nous en avons donné la preuve en relatant les décisions des tribunaux qui sont intéressantes au point de vue de la responsabilité.

On a bien essayé, dans le monde du notariat, de mettre en avant certain projet destiné à assurer les risques du notariat, en dehors de la « Mutuelle générale française ». Au comité des notaires des départements, en 1885, un premier projet fut proposé pour l'assurance des archives notariales. Ce projet se basait sur ce que la branche archives de la « Mutuelle générale française » avait, depuis sa fondation encaissé des cotisations considérables et en disproportion avec le montant des indemnités payées, le taux des primes étant trop élevé (il était de 0,60 0/00 en 1883).

Le comité des notaires des départements n'accepta pas ce projet et le rapporteur s'appuya, pour le repousser, sur des considérations assez justes,

invoquant que le notaire sortirait de son rôle en devenant administrateur d'une société d'assurance; — que cette mutuelle serait obligée de soutenir des procès contre les notaires eux-mêmes et contre les clients du notaire sinistré, ce qui porterait atteinte à la dignité notariale; qu'éventuellement cette mutuelle pourrait à la suite de désastres financiers, être tenue à effectuer des règlements auxquels il lui serait impossible de parer, ce qui discréditerait davantage la corporation.

Ce projet échoua et nous sommes, à l'heure actuelle, dans la même situation. Nous verrons plus loin s'il n'existe pas d'autres moyens de résoudre la responsabilité notariale que celui de l'assurance qui, fonctionnant comme nous l'avons dit, nous paraît être réellement insuffisant.

§ II. — DÉCRETS DES 30 JANVIER ET 2 FÉVRIER 1902

LOI DU 12 AOÛT 1902

A. — Nous avons fait ressortir combien la pratique des assurances contre les risques professionnels pouvait être efficace pour garantir les notaires contre les omissions involontaires commises dans l'exercice de leurs fonctions, et nous avons ajouté que, malgré tout, cette institution n'avait pas produit tous les effets qu'on en pouvait attendre. — En parcourant, en effet, le rapport de M. Thévenet, garde des sceaux, ministre de la Justice et des Cultes, rapport qui précède le décret du 30 janvier 1890, on peut y lire que, malgré l'ordonnance de 1843, « un grand nombre de notaires ont continué à s'adonner aux pratiques vicieuses condamnées par le législateur ».

Le ministre constate que l'appel fait en 1876, par l'un de ses prédécesseurs, M. Dufaure, au Parquet pour mettre un frein aux opérations des notaires, ne fut pas entendu, que les destitutions et les catastrophes notariales se reproduisirent avec un caractère de gravité et de fréquence inaccoutumé ; que

le chiffre des sinistres s'élevait successivement à 31 en 1882, à 41 en 1883, à 55 en 1884, à 71 en 1886 et que le total des détournements commis par les notaires représentait plus de 62 millions pour la période comprise entre 1880 et 1886 ; qu'en 1889, 103 notaires avaient dû être destitués ou contraints de céder leur étude, qu'à cette date, et pour 46 seulement, il avait été possible de fixer le passif d'une façon approximative et que les pertes subies par leurs clients s'élevaient à un total de près de 13 millions (1).

La statistique démontrait que les catastrophes étaient plus fréquentes dans les campagnes que dans les grands centres et, à ce titre, les pertes pécuniaires qu'elles occasionnaient étaient supportées presque entièrement par la classe la plus laborieuse et la plus intéressante de la population, cultivateurs, petits commerçants, ouvriers qui, en grande partie, constituent la clientèle des notaires de campagne.

En présence de cette situation critique, les pouvoirs publics se sont émus et, sans rechercher les causes multiples de la crise notariale (prix excessif des charges, responsabilité trentenaire, nombre excessif des notaires ruraux, crise agricole, etc.), ont

(1) *Journal officiel* du 30 janvier 1890.

voulu mettre un terme aux abus qui s'étaient glissés dans le notariat.

Il ne faut pas s'étonner que la jurisprudence se soit, en somme, montrée si sévère à l'égard des notaires, dont beaucoup avaient abusé des dépôts que, contrairement à leur mission légale, ils recevaient de leurs clients. Cette tendance de la jurisprudence à la sévérité s'est maintenue, bien que les sinistres se fassent de plus en plus rares, grâce précisément à l'intervention des pouvoirs publics. Les notaires se livraient, en effet, à une série de pratiques irrégulières, opérations de Bourse, spéculations sur immeubles, avec leurs deniers personnels et en recourant le plus souvent à un prête-nom, ou même avec les deniers de leurs clients.

Jusqu'en 1890, les notaires n'étaient, à l'encontre des obligations imposées aux dépositaires de l'argent d'autrui, astreints à tenir aucune comptabilité : ils se noyaient, pour ainsi dire, dans leurs comptes d'étude. Certaines Chambres, effrayées de la situation, avaient devancé le législateur, en prescrivant aux notaires de leur ressort l'obligation de tenir une comptabilité régulière (1).

Enfin, par décrets en date des 30 janvier et 2 février 1890, suivis de documents interprétatifs, arrê-

(1) *Circulaire du comité des notaires*, 10 juin 1885.

tés (1) et circulaires (2), le gouvernement réglementa la comptabilité notariale.

Voici, en résumé, quelle est l'économie de ces diverses dispositions. Elles ont eu pour objectif de rappeler, remettre en vigueur et renforcer les dispositions prohibitives de l'article 12 de l'ordonnance du 4 janvier de 1843. Cet article 12, interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement, soit indirectement :

1° De se livrer à aucune spéculation de Bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage ;

2° De s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finances, de commerce ou d'industrie ;

3° De faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession des créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits incorporels ;

4° De s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère ;

5° De placer en leur nom personnel des fonds

(1) Arrêté du directeur général des dépôts, approuvé par le ministre des finances du 14 février 1890, *J. Off.*, 16 février 1890 ; Arrêté du garde des sceaux du 15 février 1890, *ibid.*

(2) Circulaire du 1^{er} mars 1890 du ministre de la Justice aux Procureurs généraux, *J. Off.*, 1^{er} mars 1890 ; Circulaire du directeur général de la Caisse des Dépôts, du 21 avril 1890, *ibid.*, 21 avril 1890.

qu'ils auraient reçus, même à la condition d'en servir l'intérêt ;

6° De se constituer garants ou cautions, à quelque titre que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé ;

7° De se servir de prête-nom en aucune circonstance, même pour les actes autres que ceux désignés ci-dessus.

L'article premier du décret du 30 janvier 1890 ajoute les dispositions suivantes que nous rapportons dans leur ordre.

8° De recevoir ou conserver des fonds à charge d'intérêt ;

9° D'employer, même temporairement, les sommes ou valeurs dont ils sont détenteurs à un usage auquel elles ne seraient pas destinées ;

10° De retenir par devers eux les sommes dont le versement à la Caisse des consignations est prescrit ;

11° De faire signer des billets ou reconnaissances en blanc ;

12° De laisser intervenir leurs clerks sans un mandat écrit dans les actes qu'ils reçoivent.

L'article 2 leur défend de conserver plus de six mois les sommes dont les clients leur auront confié la garde, et les astreint, après ce délai qui ne peut

être renouvelé qu'une fois, à les verser à la Caisse des dépôts et consignations, et le fonctionnement des versements et des retraites est réglementé avec détails par l'article 2 du décret du 2 février 1890.

D'après les articles 3 à 7 du décret du 30 janvier, ils doivent tenir une comptabilité régulière consistant en la tenue de quatre registres : un livre-journal, un livre de dépôts de titres et valeurs, paraphés tous deux et cotés par le Président du Tribunal Civil, un registre d'étude ou de frais d'actes et un grand livre.

Ils sont enfin soumis à un système de surveillance double : 1° de la part des délégués des Chambres de discipline qui (art. 8 et 9), au moins une fois par an, vérifient, dans chaque étude, la comptabilité, les emplois de fonds et la régularité des dépôts ; 2° de la part du ministère public, qui surveille les opérations des délégués de la Chambre de discipline, lesquels sont tenus de lui communiquer les résultats de leurs vérifications.

Toute contravention à ces dispositions peut faire encourir des peines disciplinaires aussi bien au notaire en faute qu'à la Chambre de discipline elle-même. Le Ministère de la Justice (art. 12) peut la suspendre pour six mois, et même (art. 15) la dissoudre pendant trois ans, après avis de la première Chambre de la Cour d'Appel, et, dans ces

deux hypothèses, le Tribunal remplit pendant ce laps de temps, les fonctions de la Chambre de discipline (art. 14).

Telle est, succinctement rapportée, l'économie des décrets des 30 janvier et 2 février 1890, qui ont eu, dès le lendemain de leur publication, leurs partisans et leurs adversaires, les uns applaudissant aux mesures prises par le gouvernement, destinées à enrayer enfin le débordement de certains notaires, et les abus qui, en général, se commettaient spécialement dans les campagnes ; les autres critiquant la mesure prise, non pas quant à ses dispositions intrinsèques, mais quant à la forme dans laquelle elle avait été édictée.

La critique la plus acerbe et la plus juridique tout à la fois porta sur l'illégalité des décrets, que l'on déclara entachés d'excès de pouvoir, le pouvoir exécutif n'ayant pas le droit de modifier une loi par voie réglementaire. D'autres auteurs et certains membres de la presse s'élevèrent contre la comptabilité obligatoire qui devait entraîner des complications multiples et coûteuses. D'autres enfin considérèrent que les prescriptions des nouveaux décrets étaient incomplètes et insuffisantes (1), que le gouvernement n'avait envisagé le

(1) *Journ. du notariat*, 1890, p. 145.

mal du notariat que sous un aspect exclusif et qu'il aurait dû remédier à la crise agricole (1), aux vices du recrutement de la corporation (2), etc.

Quoi qu'il en soit de ces critiques, les décrets des 30 janvier et 2 février 1890 n'ont pas vécu : ils sont encore en vigueur et on peut dire que, s'ils ont occasionné, au début, quelques résistances individuelles ou collectives dans le corps notarial, la presque unanimité des notaires s'est prêtée en toute loyauté à l'expérience qui, nous venons de le dire, a porté ses fruits.

Le 4 juin 1892, M. Ricard, Ministre de la Justice (3), déclarait à la tribune de la Chambre que les destitutions et les injonctions de vendre n'avaient atteint, pendant l'année 1890, que le chiffre de 58 ; qu'elles n'avaient été, en 1891, que de 52 et qu'enfin, au 31 mai 1892, l'on ne constatait que 10 destitutions et 9 injonctions de vendre, alors qu'en 1891, pour la même période, il y avait 30 destitutions, sans compter les injonctions de vendre qui s'étaient élevées au chiffre de 22. »

La mesure a donc, bien que taxée d'illégale, eu un salubre effet. Si, au point de vue spécial qui nous occupe des placements hypothécaires, les dé-

(1) *Tribune notariale*, 1890, I, p. 14.

(2) *La Loi* du 27 février 1890.

(3) *J. Off.*, du 5 juin 1890 ; *Déb. parl.*, p. 724.

crets susvisés n'ont pas délimité la responsabilité notariale, il faut cependant reconnaître qu'ils ont eu un contre-coup sur cette catégorie d'opérations auxquelles se livrent les notaires. Ils ont, en tous cas, eu le don d'éveiller l'attention des officiers publics habitués à traiter légèrement les affaires et l'ordre obligatoire imposé dans la comptabilité notariale a certainement rendu circonspects bon nombre de notaires. Ne fût-ce qu'à ce point de vue, il faut reconnaître que les décrets, sans résoudre la question, ont cependant exercé une influence salubre sur la marche générale des affaires qui leur sont confiées.

B. — Dans l'intervalle qui sépara la promulgation des décrets des 30 janvier et 2 février 1890 jusqu'à la loi du 12 août 1902, les notaires ne cessèrent, dans leurs réunions annuelles, locales ou dans leurs congrès régionaux, d'appeler l'attention des pouvoirs publics sur la réorganisation du notariat. Les vices de l'institution, tous les connaissent, et nous y avons fait allusion plus haut. Ils persistaient, malgré les décrets, en ce qui touche tout au moins le recrutement des notaires et la multiplicité des charges. Il nous est impossible de faire entendre ici les doléances qui émanèrent de toutes parts, dans le monde sérieux des affaires, qui vou-

lait et veut encore à l'heure actuelle, une réorganisation pondérée, une réglementation sage des règles de la profession.

Il a été donné à la loi du 12 août 1902 (1) de faire un pas dans la voie des réformes. Les adversaires du notariat avaient mené une campagne active contre l'institution même et nous verrons plus bas que des parlementaires, et non des moindres, visaient directement l'organisation même de l'institution.

La loi du 12 août 1902 n'a donné complète satisfaction ni à la corporation des notaires avide de progrès, ni à ses adversaires assoiffés de réformes radicales.

On a voulu, suivant l'expression que nous pouvons relever dans l'exposé des motifs du projet du gouvernement, « relever le niveau du notariat », ce qui peut se réaliser par les deux moyens indiqués dans l'exposé des motifs : d'abord en supprimant les études de peu d'importance (et elles étaient et sont encore légion), et ensuite en prenant une série de mesures destinées à augmenter les connaissances théoriques et pratiques des notaires.

Ce fut le double objectif du législateur de 1902 qui, de plus, apporta certaines modifications relatives au ressort des notaires et à la forme de réception des actes notariés. A cet effet, la loi de

1902 a modifié les articles 5, 9, 11, 31, 32, 35 à 44 de la loi organique du notariat du 25 ventôse an XI.

Elle a maintenu la division des notaires en trois classes pour les raisons indiquées dans les rapports de M. Guérin et de M. Rose. « Cette modification, porte le rapport de M. Guérin, créerait des difficultés d'une autre nature et plus graves, sans aucun doute, que les avantages qu'on serait en droit d'en attendre. Elle ferait de tous les notaires de canton, insuffisamment occupés, des notaires nomades, et rétablirait ainsi cette concurrence effrénée, destructive de toute bonne organisation du notariat, contre laquelle le législateur de l'an XI s'est efforcé de réagir par l'obligation de la résidence. Cette réforme ne pourrait, d'ailleurs, s'effectuer sans qu'une indemnité fût accordée aux notaires de première et de deuxième classe ; or, la fixation de cette indemnité serait pleine de difficultés, car la base même d'après laquelle elle pourrait être déterminée échapperait le plus souvent à toute appréciation.

« On pourrait ajouter encore à ces explications si nettes, cette considération générale qu'il est bon pour le notaire de connaître personnellement, non seulement ses clients, mais aussi leurs biens.

« Si on a permis aux notaires du chef-lieu d'arrondissement d'instrumenter dans le ressort du Tribunal Civil et aux notaires du chef-lieu de la

Cour d'appel d'instrumenter dans le ressort de cette Cour, c'est une exception qui a été introduite dans la loi, non en faveur de ces notaires, mais dans l'intérêt de leurs clients et afin que ceux d'entre eux qui ont des intérêts à défendre sur une assez grande étendue de territoire ne soient pas forcés de s'adresser à un trop grand nombre de notaires.

« Votre Commission a pensé que pour toutes ces raisons un changement profond dans les ressorts d'instrumentation ne pourrait avoir que des inconvénients graves et que l'institution déjà fort éprouvée pour d'autres causes pourrait y perdre beaucoup sans aucune chance de rien gagner. »

La loi de 1902 a en outre réglementé (art. 9 modifié) la forme imposée pour la réception des actes notariés et les conditions de capacité des témoins instrumentaires et certificateurs (art. 11). Les actes notariés peuvent, depuis cette loi, être reçus par un seul notaire, sauf trois exceptions portant : 1° Sur les testaments et notifications d'actes respectueux ; 2° Sur les actes soumis à la forme solennelle ; 3° Sur les actes dans lesquels les parties ou l'une d'elles ne savent ou ne peuvent signer.

Elle a de plus voulu réduire le nombre des notaires (ce qui, nous l'avons dit déjà, était une cause certaine de crise).

« La Commission, porte le rapport de M. Guérin

au Sénat, reconnaît avec le Gouvernement, que le nombre des offices de notaires est trop élevé ; que, par suite de la facilité des communications, il n'y a aujourd'hui aucun inconvénient à modifier l'ancienne prescription de la loi de ventôse, qui exigeait qu'il y eût au moins deux notaires par canton ; que cette nouvelle mesure permettra de régulariser la situation anormale créée dans un assez grand nombre de cantons, où l'un des deux offices est vacant, faute de candidats, et ne peut être supprimé. »

La loi après avoir déterminé que le nombre des notaires pour chaque département, leur placement et résidence seraient déterminés par le gouvernement, de manière que, dans les villes de 100.000 habitants, il y ait un notaire au plus par 6.000 habitants, ajoute que, dans les autres communes, il devrait y avoir un notaire au moins par canton. Mais cette réduction à un notaire ne doit avoir lieu que dans les cantons où deux offices ne permettent pas à leur titulaire de retirer de leur étude un produit suffisant. Le gouvernement peut en maintenir 2, 3, 5 et même plus (le chiffre 5 étant le maximum des notaires par canton fixé par la loi de ventôse). C'est ce qui ressort de la circulaire du Ministre de la Justice, du 16 août 1902, interprétant le texte nouveau en ce sens que le nombre

des notaires, dans les cantons ruraux, doit autant que possible être ramené au chiffre minimum d'un officier public par canton ; cette appréciation serait absolument inexacte, car il existe beaucoup de cantons, dans la région du Nord de la France, par exemple, où trois ou même quatre notaires, non seulement vivent aisément, mais sont nécessaires à l'expédition des affaires. Le législateur a voulu simplement donner au gouvernement le droit de supprimer le deuxième office imposé par la loi de ventôse, dans tous les cantons où ce titre serait reconnu inutile. »

C'est là encore une excellente mesure tendant à diminuer les risques du notariat, et, pour y atteindre, la loi autorise le gouvernement à supprimer un certain nombre d'offices. Sur ce point, la circulaire du Ministre de la Justice du 16 août 1902 contient les instructions ci-après : « Comme par le passé, ma chancellerie est, en principe, favorable à toute mesure de suppression, lorsqu'elle sera justifiée soit par l'insuffisance des produits de la charge, soit par le nombre excessif des offices du canton, nombre qui, trop souvent, n'est plus en rapport ni avec l'importance des affaires ni avec le chiffre de la population. Il est inutile et même nuisible, comme le remarquait, en 1890, mon prédécesseur, de conserver des offices dont la nécessité n'est pas recon-

nue et dont les produits ne suffisent pas à faire vivre leurs titulaires. »

Enfin, comme dernière garantie, les articles 35 à 44 nouveaux imposent aux candidats notaires des conditions supplémentaires de stage et de capacité qui sont, sans aucun doute, une garantie sérieuse pour l'exercice de la profession de notaire et diminueront dans une large mesure les risques qu'ont à courir les clients de certaines études. Les règles y afférentes ont été tracées tout au long dans une circulaire aussi longue que motivée de M. Vallée, Garde des Sceaux et Ministre de la Justice, en date du 16 août 1902, concernant l'application de la loi du 12 août 1902 sur la réforme du notariat (1).

En résumé, la loi de 1902, en réglementant les conditions d'admission aux fonctions notariales et en restreignant par voie de suppression le nombre des offices, a rendu dans une certaine mesure la vie plus facile aux notaires, surtout aux notaires de cantons ; et elle a pour résultat d'inspirer aux tiers plus de confiance dans la personnalité des notaires. Mais il faut bien reconnaître, à part cela, qu'elle n'a directement pris aucune mesure pour diminuer la responsabilité de ces fonctionnaires publics.

(1) *J. Off.*, 14 août 1902.

III. — ÉTUDE DU PROJET CLÉMENCEAU. — SA RÉPERCUSSION
SUR LA RESPONSABILITÉ NOTARIALE.

Il nous paraît intéressant de dire quelques mots des différents projets de loi qui ont été déposés en vue de la suppression de la vénalité des offices et du rachat des charges des officiers ministériels. Le plus connu parmi ces projets, par son importance et sa documentation émane de M. Clemenceau. Il est évident que l'adoption de ce projet, ayant pour effet de rendre les notaires fonctionnaires publics, en supprimant la vénalité, aurait pour conséquence immédiate la disparition complète de la responsabilité professionnelle des notaires. On peut trouver évidemment que c'est là un moyen extrême et un remède empirique : cela équivaut à guérir la maladie en supprimant le malade et nous préférerions une solution moins radicale. Néanmoins, l'étude de ce projet s'impose ici puisque, comme nous venons de l'exposer, son adoption rendrait les notaires fonctionnaires publics responsables seulement au même titre que les autres fonctionnaires. Cette proposition de loi date du 23 octobre 1902. Elle porte pour titre : « *Proposition de loi ayant pour objet l'abolition de la vénalité des offices ministériels* »

et elle fut présentée par MM. G. Clemenceau, Delpech, Beaupin, Bidault, Béraud, Cocula, Bezine, Meric, Desman, Bonnefoy-Sibour, Petitjean. Tous les autres projets sur la même question ne font que reproduire cette proposition ou sont reproduits par elle. Une étude détaillée du projet Clemenceau fera donc connaître tous les arguments que l'on peut faire valoir à l'encontre de l'organisation actuelle du notariat et en faveur des réformes proposées. Nous ajouterons qu'il se passe rarement d'année sans que, lors de la discussion du budget de la Justice, la question ne soit reprise. Jusqu'à ce jour, ces réclamations diverses contre l'état de choses actuel sont restées absolument platoniques. Tout ce qui est sorti c'est la réforme partielle du notariat réalisée par la loi du 12 août 1902, réforme qui ne porte en somme que sur des points accessoires et ne touche en rien au principe de la vénalité et du droit de présentation qui en est la conséquence directe et naturelle.

§ I. — *Discussion parlementaire sur la vénalité des offices ministériels.*

La question de la suppression de la vénalité des offices a été plus d'une fois discutée dans nos

assemblées parlementaires. En 1790, à l'Assemblée constituante, elle donna lieu à une discussion approfondie. Les partisans de la vénalité exposèrent tous les arguments en faveur de l'état de choses tel qu'il existait alors. 1° Ils nièrent, tout d'abord, l'idée de privilège. Ce prétendu privilège, affirmaient-ils, n'est pas autre chose qu'une « garantie établie pour l'utilité générale. » « L'hérédité d'un office, disait le député Prugnon, engage le titulaire à acquérir une grande réputation, elle l'oblige à mériter la confiance publique pour la conservation de la propriété. Celui, au contraire, qui n'a que la jouissance précaire d'une Commission, n'a aucun motif aussi déterminant pour garantir la confiance du plaideur. » — Un autre député, Talon, émettait la même idée : « Celui qui ne peut se défendre lui-même trouve dans les offices ministériels des défenseurs dont la loi lui garantit la probité. » ; 2° Dans un tout autre ordre d'idées, l'avocat aux Conseils, Guillaume, député de Paris, plaida longuement la cause des officiers ministériels en faisant surtout valoir les difficultés financières qui résulteraient de la suppression des offices dont les titulaires devraient être, non seulement remboursés, mais, de plus, indemnisés pour la perte de l'état qui les fait vivre. — 3° Il n'y avait aucune assimilation à établir entre les offices de judicature qu'on avait eu

raison de supprimer et les offices ministériels. C'est ce qu'entreprit de démontrer le député du Forez, Delandine : « Rien de commun n'existe, disait-il, entre celui qui achetait le droit de juger et celui dont l'argent déposé est le garant que ses devoirs seront remplis. L'un a reçu de la puissance publique le ministère dont il est revêtu, l'autre ne reçoit le sien que de la volonté particulière. »

En sens contraire, le rapporteur du Conseil de judicature, Dinocheau, député de Blois, qui proposait la suppression de la vénalité des offices ministériels, répondait : « Qui ne sait que le cautionnement pour faits de charge n'est qu'une ressource absolument illusoire contre l'impéritie et l'improbité ? La finance de l'officier ministériel peut souvent à peine répondre d'un dépôt unique, et à plus forte raison de cette multiplicité de procédures qui se succédaient avec rapidité dans ses mains. Pourrait-on citer un seul officier public poursuivi pour faits de charge ou pour prévarication, sans que son insolvabilité ait rendu toutes les condamnations infructueuses et illusoires ? » — D'autres orateurs, élevant le débat, demandèrent la suppression des officiers ministériels au nom des principes. Robespierre, par exemple, invoqua le droit pour chacun de se défendre lui-même. Un argument d'ordre plus pratique et partant plus sérieux, fut mis en

avant, pour la suppression de la vénalité, par Thouret. Il fit ressortir que « le maintien de la vénalité serait un obstacle à la réalisation des vœux de la nation qui étaient de simplifier les formes, d'abréger les lenteurs, de restreindre les procédures », toutes choses qu'au contraire les propriétaires des charges, pour rentrer dans leur finances, ont intérêt à perpétuer.

Enfin, Mirabeau, essayant de concilier les deux partis extrêmes, déposa une sorte de contre-projet qui est surtout verbeux et d'une réalisation pratique impossible : « Je désire qu'on puisse concilier plus nettement le bienfait de la suppression des offices, la liberté de défense officieuse, le respect pour la propriété des titulaires, la grande considération de ne pas occasionner un bouleversement inutile, l'accélération de l'exercice des nouveaux tribunaux et la diminution des indemnités. » Tout cela était bien vague et bien peu pratique. Que décida la Constituante ? Elle décida « la suppression de l'hérédité et de la vénalité des offices ministériels en déclarant que les officiers publics resteraient nécessaires pour les citations, significations et exécutions. »

La loi de 1816 rétablit le privilège, mais dans les premières années du gouvernement de juillet, de nouvelles pétitions réclamant la suppression du

priviège donnèrent lieu à des débats intéressants, tant à la Chambre des députés qu'à la Chambre des Pairs. L'avocat Mauguin, partisan de la vénalité, déclara que « l'expérience avait démontré que, pour conserver les intérêts de chacun, il fallait des états distincts et pour ainsi dire privilégiés. Pendant la Révolution, ajoutait-il, on a rendu ces états libres ; jamais les intérêts individuels n'ont été plus gravement compromis. » A la Chambre des Pairs, toujours dans le sens du maintien de la vénalité, M. Mérilhou allégua que « le système actuel avait un avantage qui serait difficile à remplacer, celui d'intéresser les officiers ministériels à l'accomplissement intégral de leur devoir par l'espérance de remettre leurs titres à leurs représentants. » — Mais la majorité de l'opinion publique et le gouvernement de Louis-Philippe condamnaient la vénalité.

En 1837, le député Reynaud proposa « le rachat par l'Etat, c'est-à-dire par la société et au profit de la société tout entière, des droits qu'elle a aliénés en faveur de quelques-uns de ses membres. A la Chambre des Pairs, le comte d'Harcourt, rapporteur de la Commission des pétitions, déclara que « ce fut une grande faute d'avoir, en 1816, rétabli la vénalité. » Le Gouvernement lui-même, par l'organe du Ministre des Finances, reconnut que « la loi de

1816 avait été une grande faute ». La presse s'émut. Le *Courrier* du 16 septembre 1839 écrivait : « C'est une véritable reconstitution des fiefs industriels. » Le *Droit* des 21 septembre et 7 octobre 1839 déclarait : « La vénalité engendre d'incroyables abus. C'est une résurrection malheureuse des temps anciens, une dérogação à l'une des plus précieuses conquêtes de la Révolution sur l'ancien régime. »

En 1839, une Commission fut instituée, sous la présidence du Garde des Sceaux, « à l'effet d'examiner les questions qui se rattachent à la création et à la transmission des offices. » Mais deux obstacles s'opposaient à la réalisation de la réforme : a) la difficulté financière ; b) la crainte de provoquer un mécontentement dans la bourgeoisie dont l'influence était alors prépondérante. La *Gazette des Tribunaux* se déclara autorisée à affirmer que « le roi n'entendait pas qu'il fût touché aux offices ministériels et que, pour son compte personnel, il ne s'y prêterait pas. »

En 1848, la question reparut à nouveau. Le préfet de police Caussidière signala, dans des affiches signées de lui, le danger de la vénalité. Cependant, l'Assemblée nationale, sur le rapport de M. Aubry, écarta de son ordre du jour les pétitions qui réclamaient l'abolition de la vénalité. La véritable raison ce fut la crainte qu'inspirait le socialisme.

Nous trouvons cette raison indiquée par le *Moniteur* du 20 décembre 1848 : « Dans un moment où la propriété est attaquée avec une déplorable violence par les utopistes dont les doctrines subversives de tout ordre et de toute société, sont repoussées avec indignation par les cœurs honnêtes, il ne faut pas que l'Assemblée fournisse un prétexte à de semblables tendances. »

Sous le second Empire, un semblant de satisfaction fut donné aux partisans de l'abolition. En 1866 fut aboli le privilège des courtiers en marchandises. Mais les mêmes raisons de contingence politique qui avaient amené Louis-Philippe à déclarer qu'il ne consentirait jamais à l'abolition des offices ministériels, déterminèrent Napoléon III à déclarer par l'organe de M. Rouher « qu'il n'avait aucun projet d'atteindre d'autres officiers publics établis par la loi de 1816. »

Sous la Commune, un décret du 23 avril 1871 décida que désormais « les huissiers, notaires, commissaires-priseurs et greffiers des tribunaux recevraient un traitement fixe et qu'ils verseraient tous les mois, entre les mains du délégué aux Finances les sommes perçues pour les actes de leur compétence. — Depuis lors, diverses propositions furent présentées dans le même sens. En 1890, M. Honoré Pontois présenta une proposition de loi ayant pour

objet le rachat de la vénalité de tous les offices et le remboursement des officiers ministériels. — En 1892, autre proposition de M. Emile Ferry. La proposition de M. Ferry fut reprise par M. Eugène Fournière en 1899. Le rapporteur de la Commission de législative fiscale, M. Gellé conclut au rejet de la proposition en se basant sur deux motifs principaux : 1° L'adoption du projet de la vénalité des offices ministériels entraînerait une dépense d'au moins 1.500 millions ; 2° Si l'on ne crée pas des fonctionnaires spéciaux pour remplacer les titulaires actuels, nous verrons les agents d'affaires actuels devenir avocats à la Cour de Cassation, avoués, notaires, agents de change. Nous les verrons apporter dans l'exercice de leurs nouvelles fonctions les habitudes que l'on critique si souvent chez les agents d'affaires. »

Enfin, en 1902, fut déposée la proposition de M. Clemenceau sur le bureau du Sénat. Nous examinerons dans un second paragraphe les arguments apportés par les auteurs de la proposition en faveur de l'abolition de la vénalité et dans un troisième paragraphe nous étudierons les objections apportées par la Commission chargée de l'étude de la proposition Clemenceau à la réforme projetée.

§ II. — *Elude des arguments apportés en faveur du projet Clemenceau.*

Les auteurs du projet Clemenceau ont groupé sous trois chefs les arguments de leurs adversaires et ils s'efforcent de les contredire. Examinons séparément chaque objection. Toutes les considérations invoquées en faveur du privilège des officiers ministériels peuvent se ramener à ces trois propositions : 1° Les offices ministériels constituent une propriété légitime, la valeur de ces offices dépendant de la valeur du titulaire qui, par ses qualités, son travail et sa probité, attire la clientèle ; 2° La patrimonialité des offices ministériels est une garantie établie pour l'intérêt général ; 3° L'importance des indemnités à payer aux officiers ministériels rend cette suppression impossible. Le contribuable n'y trouverait aucun avantage pécuniaire appréciable, aucune diminution sensible de frais.

1° Est-il vrai que les qualités du titulaire, son travail et sa probité font la valeur de l'office ministériel ? Les auteurs du projet commencent par mettre à part toute une catégorie d'officiers ministériels pour lesquels la question ne peut même pas se poser : ce sont les greffiers. Ce n'est pas la pro-

bité, ni le travail du greffier qui lui assurent sa clientèle, mais bien sa seule fonction. Le greffier est un fonctionnaire. La valeur de son office résulte uniquement du droit de transmission. Pour les autres offices ministériels, il n'est pas possible de ne pas reconnaître que le mérite du titulaire, son intelligence, sa probité sont des éléments susceptibles d'accroître la valeur de sa charge, mais ce ne sont pas les seuls éléments qui constituent la valeur de l'office. Le premier titre des officiers ministériels est d'être notaire, huissier, avoué, leur ministère étant obligatoire. La profession n'étant pas libre, les bénéfices qui résultent de son exercice ne sont pas dûs uniquement au savoir, à la capacité et à l'intelligence professionnelles du titulaire.

2° Peut-on affirmer que la patrimonialité des offices ministériels est une garantie établie pour l'intérêt général ? Dupin aîné disait que « le droit de transmission des offices devient le premier mobile d'une louable émulation puisqu'une étude vaudra d'autant plus que le titulaire aura déployé plus de mérite et de probité dans l'exercice de ses fonctions. » Bentham ajoutait : « La vénalité fournit une plus grande part de responsabilité qu'un salaire de même valeur. » La foi publique n'est-elle pas intéressée à ce qu'il s'établisse une espèce de suc-

cession dans les charges des officiers ministériels ; les traditions de famille et de corporation ne sont-elles pas les véritables garanties de probité et de capacité qu'il faut exiger des officiers dont le nombre a dû recevoir une limite dans l'intérêt de tous ?

Aucun de ces arguments ne réduit les auteurs du projet Clemenceau. Ils prétendent que l'émulation dont parle Dupin serait beaucoup plus vive si, au lieu de constituer un monopole, la profession était libre comme les autres fonctions publiques ; que c'est payer bien cher cette prétendue émulation que de l'acheter au prix de l'abandon d'une partie de la puissance publique ; que la responsabilité professionnelle entraîne des risques énormes pour le public qui est souvent seul à les supporter.

Et ils ajoutent de nombreuses considérations plus positives : a) L'Etat a consacré le droit des officiers ministériels et il n'en retire aucun avantage. L'unique compensation qui résulte pour l'Etat de l'abandon consenti en 1816 c'est qu'il n'a pas à payer de rétribution pour l'accomplissement d'un service public dont les officiers ministériels ont la charge. Mais qui oserait soutenir que c'est là un avantage pour l'Etat ? L'officier public ne touche pas de traitement, mais il perçoit les revenus du service public dont il a à s'acquitter. Or, d'après

le *Bulletin officiel* du Ministère de la Justice (1895), le revenu moyen d'une étude de première classe est de 50.000 francs et il en existe 405. Quel fonctionnaire touche de semblables émoluments ? Rossi écrivait à ce sujet : « Sur quoi repose cette propriété factice, vendue à beaux deniers comptants, et souvent pour des sommes énormes ? Quel est son revenu ? Où l'acheteur peut-il le puiser ? Hélas, dans la poche des consommateurs... Le résultat est un impôt déguisé, levé par quelques particuliers à leur profit... » (Rossi, *Leçons d'économie politique*, t. I, p. 432.) ; b) D'où l'abus des frais de justice, la multiplication des procès : « Si les procès durent longtemps, écrit M. Thureau, s'ils amènent tant de ruines, on sait bien que c'est surtout à cause de l'intervention des officiers ministériels. » ; c) La vénalité n'est pas seulement une excitation à exploiter la clientèle. Ce que la clientèle ne peut donner, on le demandera à des spéculations hasardeuses, sans que, en pratique, la responsabilité pécuniaire du notaire puisse être mise effectivement en jeu. — M. Baude, dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 septembre 1835, écrivait : « On a pu constater que les dépositaires naturels, pour ne pas dire obligés de la fortune et de l'honneur des familles, forment la classe qui jette proportionnellement le plus d'habitants aux maisons de réclusion

et aux bagnes. » — Dans le même sens, M. Béren-ger écrivait, en 1851, en s'appuyant sur les Statis-tiques annuelles de la justice criminelle : « Il est des professions également libérales qui, tenant de l'autorité le droit d'être exercées, devraient par cela même se montrer plus jalouses d'échapper au blâme et à la honte. Parmi elles, nous voudrions taire le nom de celle qui, dépositaire des secrets de fa-milles, est plus intéressée qu'une autre à se rendre digne, par sa moralité et son désintéressement, de la confiance publique : nous entendons parler du notariat. Sur 9.765 fonctionnaires de cet ordre, 18 à 20 sont en moyenne traduits chaque année de-vant la Cour d'assises pour faits de charge ayant le caractère de crimes. Un procès jugé par la Cour de Cassation a révélé ce fait que, à la même époque, sur 14 titulaires composant le notariat de l'une de nos grandes villes, un avait été traduit en Cour d'assises, trois avaient pris la fuite et un cinquième avait été destitué. Ainsi le notariat, chez lequel la plus rigoureuse moralité est une condition d'exis-tence, compte un accusé sur 450 titulaires, tandis qu'à Paris, où tant d'éléments de désordre moral se trouvent réunis, on n'en compte qu'un par 1.433 habitants. » Et la cause d'un tel désordre ? La véna-lité. « Les titulaires, pour obtenir l'intérêt du capi-tal qu'ils ont déboursé, en empruntant le plus sou-

vent et pour avoir les moyens de faire subsister leur famille, se trouvent dans la nécessité d'élever les salaires outre mesure, ou ce que font certains notaires de province, de se livrer à diverses spéculations, telles que des opérations de commerce ou de banque, d'achat et de revente de propriétés. » (Bérenger, *De la répression pénale, de ses formes et de ses effets*, 1885.) ; d) Enfin, les auteurs du projet Clemenceau prennent l'exemple des législations étrangères. La France est le seul pays en Europe où les notaires aient encore le droit de choisir leur successeur. Chez nous mêmes, en Algérie, le droit de présentation n'existe pas. En Alsace-Lorraine, une loi du 10 juin 1872 a, moyennant indemnité, aboli la vénalité. L'Italie n'exige de ses officiers ministériels que des garanties de moralité et d'aptitude. La profession d'avoué et celle d'avocat peuvent être exercées cumulativement. En Suisse, nulle part on ne trouve l'institution des avoués, les parties peuvent se représenter elles-mêmes devant les tribunaux. En Angleterre, écrit M. Theureau, il existe des professions correspondantes à celles de nos officiers ministériels, mais toutes ces professions sont libres, sans limitation de nombre. Un courtier, un notaire peut, comme quiconque a un fonds de commerce, vendre la suite de ses affaires. En un mot, pas de privilège en Angleterre.

3° Reste enfin à examiner le problème financier. Il est impossible, assurent les partisans du régime actuel, d'aborder la réforme proposée, tant la charge serait énorme qu'imposerait à nos finances le remboursement des offices ministériels. M. Clemenceau répond par les chiffres suivants : D'après le *Bulletin officiel* du Ministère de la Justice, pour l'année 1895, il y a en France 3.593 offices de greffiers, 4.813 offices d'huissiers, 8.910 offices de notaires, 2.627 d'avoués, 60 d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, 372 de commissaires-priseurs. La valeur des offices de greffiers, huissiers, notaires, avoués, avocats à la Cour de Cassation et commissaires-priseurs représente :

Greffiers	Fr.	45.181.700
Huissiers		85.981.074
Notaires		634.342.256
Avoués		151.533.053
Avocats à la Cour de Cassation..		7.270.500
Commissaires-priseurs		26.098.083
Total.....		951.098.083

C'est une somme de 951.098.083 francs qu'exige le remboursement, soit, à 3 0/0, une dépense annuelle de 30 millions pour le service des intérêts.

Or, toujours d'après le *Bulletin officiel*, le revenu moyen annuel des offices s'élève au chiffre de :

Greffiers	Fr.	6.904.432
Huissiers		20.149.574
Notaires		111.245.291
Avoués		32.003.844
Avocats à la Cour de Cassation..	Mémoire	
Commissaires-priseurs		4.518.868
Total.....		177.822.409

Ces chiffres suffisent à démontrer que même en tenant compte des dépenses d'installation, des salaires à donner aux officiers ministériels devenus fonctionnaires, de la diminution probable du revenu des charges, l'opération constituerait un avantage pour l'Etat.

En conséquence, M. Clemenceau déposait une proposition de loi dont les principales dispositions, en ce qui concerne les notaires, étaient les suivantes : 1° Les notaires sont des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, nommés et rétribués par l'Etat, envers lequel ils sont comptables de tous les émoluments qu'ils perçoivent pour les actes de leur ministère ; 2° Les notaires devront, avant de prendre la signature des comparants, leur donner des explications précises sur la nature, l'importance et

les effets des actes qu'ils reçoivent. Ils ne seront que les simples rédacteurs des conventions des parties et leur responsabilité ne pourra être engagée que lorsqu'il y aura faute professionnelle ; 3° Les notaires recevront un traitement de : 9.000 francs pour la première classe, de 6.000 francs pour la seconde classe, de 4.000 francs pour la troisième classe.

§ 3. — *Effets de l'adoption du projet Clemenceau sur la responsabilité des notaires.*

Nous avons fait une étude complète et détaillée du projet Clemenceau et cette étude rentre bien aboutissait, il aurait une influence considérable dans le cadre de notre sujet. En effet, si ce projet aboutissait, il aurait une influence considérable sur la responsabilité notariale, tant au point de vue de la responsabilité civile que de la responsabilité pénale. Dans l'esprit des auteurs du projet, la vénalité des charges serait la cause immédiate et directe de tous les abus auxquels donne trop souvent naissance l'exercice des fonctions notariales. Les titulaires paient leurs charges beaucoup trop cher ; si, du moins, ils avaient en leur possession les fonds nécessaires pour désintéresser immédiatement leur vendeur et encaisser dès le début de leur exercice les revenus nets de leurs charges ! Mais il n'en est rien. La plupart du temps, le candidat notaire est

dépourvu de capitaux ; il traite sans argent et ne paie qu'une minime portion du prix de sa charge. Le voilà donc, dès le début, surchargé de dettes, avec le poids d'intérêts à payer et d'un capital à amortir ! Si l'on ajoute à ce fardeau déjà si lourd les risques inhérents à l'exercice de la profession notariale, on se rendra compte des difficultés auxquelles se heurtent souvent les meilleures volontés. Qu'un placement douteux vienne absorber une partie des revenus souvent minimes de l'étude, le notaire est acculé. Il n'est pas loin du moment où il deviendra accessible aux tentations déshonnêtes ; il spéculera avec l'argent de ses clients, usera des dépôts déposés en son étude dans un but illicite. Toutes ces opérations réussissent bien rarement ; en général, elles précipitent la débâcle et la ruine. L'officier ministériel ne recule plus devant les procédés non seulement déloyaux, mais criminels : détournements, faux en écriture publique, abus de confiance caractérisés !

Tous ces abus proviennent-ils, comme l'affirment les auteurs du projet, du fait de la vénalité ? Peut-être y a-t-il quelque exagération à l'affirmer d'une manière absolue. Ce qu'on ne peut nier, c'est qu'il existe une part certaine de vérité dans leur argumentation et que le prix excessif des offices, le manque de capitaux des titulaires sont très souvent,

jointes aux mauvaises chances inhérentes à toute entreprise humaine, la cause déterminante de bien des faillites, de bien des abus dont le public est la première victime. Nous avons reproduit plus haut la statistique criminelle établie par M. Béranger sur des données les plus précises ; elle ne permet pas de douter que, dans le corps des officiers ministériels plus que dans tout autre, les poursuites criminelles atteignent un chiffre élevé. La responsabilité professionnelle elle-même, telle qu'elle existe actuellement détermine des pires abus.

Avec le projet Clemenceau, s'il était réalisable — nous verrons au chapitre suivant ce qu'a jugé à cet égard la commission chargée de l'examiner — il est bien évident que le notaire étant un fonctionnaire, nommé par l'Etat, sans aucune mise de fonds autre que le cautionnement exigé de tout fonctionnaire comptable des deniers publics, ne serait pas exposé à tous ces dangers.

En ce qui touche à la responsabilité pécuniaire, le projet Clemenceau pose en principe que « les notaires seront seulement les rédacteurs des conventions des parties ; ils n'auront d'autre responsabilité que celle résultant des fautes professionnelles. Cela nous semble un peu excessif. On ne peut comparer le notaire à un fonctionnaire ordinaire. Certains actes de son ministère sont très délicats et

peuvent lourdement engager la responsabilité de celui qui y prête la main. Nous voulons parler principalement des obligations hypothécaires. Si le notaire fonctionnaire est couvert contre toutes les suites de ses actes, il en résultera deux conséquences : la première c'est qu'il n'apportera pas tout le soin désirable dans l'exercice de ses délicates fonctions et, ce qui peut être sans importance pour un chef de bureau d'un ministère ou d'une administration quelconque, aura ici des suites incalculables ; la seconde conséquence est que, si les placements faits par l'intermédiaire du notaire fonctionnaire sont d'une solidité contestable, l'Etat pourra en supporter tous les désastreux effets, à moins que l'on ne laisse le public à la merci d'un fonctionnaire déloyal ou négligent ! Et ce que nous disons des obligations hypothécaires, nous pourrions le répéter pour beaucoup d'actes notariés ! Qu'y a-t-il de plus délicat et qui puisse avoir de plus graves conséquences pour les familles que la rédaction d'un testament ou d'une donation entre-vifs ou que l'étude incomplète et inexacte d'une origine de propriété ?

Nous le répétons, couvrir le notaire contre toutes les conséquences de ses actes, ne le déclarer responsable que des fautes professionnelles — ce qui est extrêmement vague et insuffisant — est excessif.

Nous proposerions, pour le cas où la réforme viendrait à aboutir, d'imposer au notaire ce que nous appellerons « une responsabilité mitigée » analogue, par exemple, à celle que tout le monde s'accorde à reconnaître aux conservateurs des hypothèques, responsabilité étayée sur des textes précis et non sur des formules vagues comme celles que contient le projet Clemenceau. Qu'un conservateur des hypothèques omette dans un état délivré par lui de révéler l'existence d'une servitude, d'une inscription hypothécaire ; qu'il refuse sans raison, alors qu'il en est légalement requis, d'opérer la radiation d'une inscription, en un mot qu'il cause aux parties intéressées un préjudice, il est tenu d'en réparer les conséquences et la jurisprudence de la Cour de Cassation est bien nettement établie en ce sens. Cela tient à ce que, comme nous le disions tout à l'heure, le genre d'opérations dont est chargé le conservateur des hypothèques est trop délicat et trop spécial, et qu'il entraîne des conséquences trop sérieuses pour qu'on puisse se contenter, en ce qui le concerne, de la responsabilité générale et vague qui incombe à un citoyen quelconque. En cas de réforme du notariat, nous voudrions voir adopter une solution analogue : le notaire devrait être rendu responsable non seulement de ses fautes profession-

nelles, mais de manquements déterminés et précis à ses obligations professionnelles.

Nous venons d'exposer quelles seraient les conséquences de l'adoption du projet de M. Clemenceau sur la responsabilité des notaires. Il nous reste à savoir si ce projet est réalisable dans la pratique. C'est ce que nous nous proposons d'étudier dans un quatrième paragraphe.

§ 4. — *Difficultés d'application pratique de la réforme du notariat.*

Une commission parlementaire composée de MM. Viseur, président ; Dufoussat, secrétaire ; Charles Dupuy, Monestier, Beaupin, Villard, amiral de Cuverville, etc., présenta un rapport sommaire, en 1903, sur la proposition de loi de M. Clemenceau et de plusieurs de ses collègues, ayant pour objet l'abolition de la vénalité des offices ministériels. Le rapport de cette commission est nettement hostile au projet Clemenceau.

Elle formule contre ce projet de nombreuses critiques :

1° Elle critique, tout d'abord, l'idée générale que le droit de présenter à l'agrément du chef de l'Etat un successeur, moyennant argent, constitue un privilège pour l'officier ministériel. La transmission

des offices ministériels par voie de cession volontaire ou de succession n'a rien de commun avec ce que l'on appelait aux siècles derniers la vénalité des offices, c'est-à-dire la vente au plus offrant des charges de judicature. Aujourd'hui, l'officier ministériel ne vend pas la part de puissance publique ni les privilèges attachés à son étude ; il cède surtout la clientèle, le fruit de son labeur ; le bénéfice qu'il en retire est une récompense due à sa probité, à son intelligence, aux services rendus. Cette vente est, d'ailleurs, soumise à la ratification de l'Etat qui, seul, confère le titre après s'être assuré de l'honorabilité, de la capacité du concessionnaire et de la valeur réelle de l'office.

2° Le problème financier soulève de très grosses objections. Un fait est incontesté : les officiers ministériels ont, de par l'usage, de par la loi et de par la jurisprudence, la propriété de leurs charges ; on ne pourrait les en dépouiller que par une expropriation et moyennant une équitable indemnité. Quelle serait cette indemnité ? Telle est la question à résoudre. D'après le projet Clemenceau, la valeur globale de tous les offices serait de 951 millions. Ce chiffre, dit la Commission, est d'une insuffisance facile à démontrer. La condition imposée à toute expropriation est le remboursement intégral de l'objet exproprié. Or, l'article 30 de la proposition

porte : « Les titulaires des offices seront remboursés du prix d'achat de leur étude. » Ainsi, un officier ministériel a acheté sa charge 20.000 francs ; il en a doublé la valeur ; on n'en tient aucun compte, pas plus, du reste, que de ses dépenses d'installation, des droits d'enregistrement qu'il a dû payer, etc. Cela n'est pas admissible. La Commission affirme que, des travaux faits sur la matière, il résulte que la dépense du rachat sera de 1.500.000.000 de francs. D'après les états de produits exigés par la chancelleries, les offices rapportent annuellement 145.000.000 de francs. On peut évaluer à 5.000 francs en moyenne les traitement des 18 ou 20.000 fonctionnaires à créer ; leurs auxiliaires coûteraient à l'Etat 20 millions ; enfin, il faut mettre en ligne de compte 30 millions d'intérêts annuels à payer sur un capital de 951 millions, soit une charge de 150 millions. Et dans ce chiffre il n'est question ni du remboursement des cautionnements, ni du service des retraites, ni des frais d'installation des nouveaux fonctionnaires. Enfin le déficit serait bien plus considérable, car jamais les offices entre les mains des fonctionnaires ne rapporteraient ce qu'ils donnent entre les mains des particuliers intéressés !

Comme résultat général de son examen, la Commission arrive aux conclusions suivantes : 1° Le rachat des offices, au lieu d'amener des avantages

pour l'Etat et le public leur serait préjudiciable ;
2° Il est dangereux de créer 18 ou 20.000 fonctionnaires nouveaux dans un pays qui en compte déjà trop ; 3° Les indemnités à payer constitueraient pour le budget une charge écrasante.

IV. — CAISSE DE SOLIDARITÉ.

Les mesures que nous venons de passer rapidement en revue ne constituent pas, à proprement parler, une réorganisation du notariat : elles ont été prises en vue d'éviter de nouvelles crises. La question reste donc entière de savoir si la loi organique de ventôse ne doit pas être modifiée non dans ses détails, mais dans son ensemble. Tout le monde paraît d'accord pour appeler cette réforme et déclare qu'elle doit être mise en rapport avec les progrès accomplis, depuis sa promulgation, dans l'ordre économique et social.

Mais, où les dissidences se font jour, c'est quand il s'agit de trouver la base de réorganisation. D'aucuns ne demandent rien moins que la suppres-

sion pure et simple de l'institution, qu'ils considèrent comme un privilège injustifié, facile à détruire et à remplacer par l'usage des actes sous seings privés. Il existe, dans cet ordre d'idées, à Paris et dans les grands centres, des agences qui font au notariat une concurrence sans merci, destinée à détourner la clientèle des études par l'appât d'honoraires modiques, réclamés dans les actes où le ministère des notaires n'est pas obligatoire. Ces agences ne sont pas parvenues à enlever à la corporation son autorité, et c'est le cas de répéter ici ce qu'écrivaient, en 1829, les rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement* : « Donnez-nous un bon notaire dans une commune, qu'il soit estimé, qu'un sordide intérêt ne le dirige jamais et nous ne demanderons pas de juge ; nous n'aurons besoin ni d'huissier ni de greffier, et il produira sur les intérêts civils ce qu'un bon ministre d'une religion produit sur les intérêts moraux. » (1)

Pour chauvine qu'elle soit dans son expression, cette idée est conforme à la vérité, et il est certain que, malgré la crise subie par le notariat, il n'existe aucune nécessité de supprimer une institution qui a fait ses preuves, en dépit des épreuves auxquelles l'ont soumise certains de leurs membres qui, en somme, constituent la minorité.

(1) *Dictionnaire de l'enregistrement*, édit., 1829, v^o notaire, n. 3.

L'institution, bien comprise et bien réglementée, est une garantie pour le public, et il paraît bien difficile de la remplacer par une meilleure. « Au point de vue fiscal, dit un défenseur du notariat, le notaire est le seul fonctionnaire qui rapporte au fisc, sans lui rien coûter ; tous ses actes sont enregistrés ; la fraude au fisc y est très rare, tandis que les actes sous seing privé sont faits la plupart du temps sous cette forme pour éviter les remontrances d'un notaire scrupuleux (1). » Et M. Amiaud ajoute : « On n'a plus à délibérer aujourd'hui sur la nécessité de son existence : six siècles l'ont consacrée. Que si elle était (l'institution) mise en péril, le gouvernement de la République, on n'en peut douter, n'hésiterait pas de nouveau à la défendre comme une de nos plus vieilles et de nos meilleures institutions nationales. » (2)

D'autres auteurs voient dans la vénalité des charges une des causes du mal et demandent la suppression de leur patrimonialité ; nous avons vu la valeur de ce système en étudiant le *projet Cle-
menceau*.

D'autres encore, et parmi eux des économistes (3) sont partisans de la liberté absolue du notariat.

(1) De Saint-Pol, *Réforme du notariat*, p. 14.

(2) Amiaud, *Etudes sur le notariat français*, p. 21.

(3) Marc Michaud, *Réforme sociale*, IX, p. 521 · Pouxel, *La crise notariale*, p. 100.

Mais ce système, que nous ne saurions admettre en principe, et qui a toujours reçu auprès des Chambres devant lesquelles il a été proposé le plus froid accueil (1), présente trop d'inconvénients pour avoir jamais quelques chances de succès. « La libre concurrence, dit M. Bauby (2), aurait pour effet direct de multiplier le nombre des agents d'affaires dans une proportion effrayante et certainement très préjudiciable aux intérêts du public et du Trésor. Cette multitude innombrable ne trouvant plus le moyen de vivre honorablement, ne tarderait pas à élever ses prétentions au delà des limites d'un légitime salaire et à déconsidérer la corporation au moyen des spéculations et des expédients les moins avouables. De plus, leur surveillance deviendrait de jour en jour plus difficile pour le Trésor, qui verrait infailliblement en même temps décroître ses recettes par suite de la fréquence excessive des dissimulations. »

On ne saurait en meilleurs termes condamner le système de la liberté absolue, et nous souscrivons, sans restriction, à la manière de voir de M. Bauby.

En dehors, du reste, de ces moyens proposés pour réformer le notariat, il a surgi quelques proposi-

(1) Amiaud, *Etudes sur le notariat français*, p. 10, n. 1.

(2) *Responsabilité civile des notaires*, p. 692.

tions dont le but est de pallier la responsabilité des notaires tout en sauvegardant l'intérêt des personnes qui ont recours à leur ministère. Celle qui a recueilli le plus d'adeptes ne songe à rien moins qu'à introduire le principe de la responsabilité solidaire des notaires. C'est sur cette innovation que nous allons porter notre examen et essayer de dégager un système qui soit en harmonie avec les idées actuelles et les progrès de la législation.

L'idée qui est reprise aujourd'hui et qui est à l'ordre du jour n'est pas neuve. Elle avait fait déjà, le 20 octobre 1888, l'objet d'une proposition de loi émanant de MM. Benjamin et Camille Raspail, députés de la Seine et du Var, proposition qui contenait un article unique ainsi conçu : « Les Chambres des Notaires sont responsables des pertes que leurs membres font subir aux clients. » (1)

Ce projet, rédigé en des termes aussi laconiques, faisait trop sentir l'esprit d'hostilité et de parti pris qui animait ses auteurs : il ne recueillit que d'unanimes critiques. Néanmoins, il a eu le don de donner naissance à une série de systèmes de responsabilité solidaire en matière de notariat.

Parmi les théories qui se sont fait jour dans ce sens, les unes considèrent les notaires comme formant une personnalité morale, en quelque sorte,

(1) *Journal du notariat*, 1889, pp. 15 et 16,

et ne concluent à rien moins qu'à la responsabilité collective et solidaire de tous ces officiers publics : c'était l'esprit dans lequel avait été conçu le projet Raspail.

D'autres, moins radicales, prônent également la solidarité, mais la restreignent par régions : elle serait relative et ne pourrait être encourue par les confrères du notaire en déconfiture qu'après discussion de ses biens personnels, pour être ensuite réglée au moyen des fonds provenant d'une bourse commune.

Comment serait alimentée cette bourse commune ? C'est ici que les projets les plus divers ont été mis en avant. M. de Saint-Pol propose l'obligation pour chaque notaire de verser annuellement dans la caisse commune une somme variant du dixième au quart du produit brut de son étude (1). M. Hug voudrait qu'à son entrée en fonctions chaque notaire fût astreint à un versement équivalent au produit annuel de son étude : toutes les sommes à provenir de ces dépôts seraient capitalisées pendant toute la durée de son exercice. Survient-il une déconfiture, la caisse commune paierait avant tout, en l'acquit du notaire insolvable, sur le montant de la somme déposée par lui ; en cas d'insuffisance, le déficit serait comblé moitié

(1) de Saint-Pol, *op. cit.*, p. 120.

par les revenus de caisse de cautionnements de l'arrondissement, et moitié par les revenus des caisses de cautionnements des autres arrondissements de France (1). M. Rouxel, lui aussi, voudrait la responsabilité solidaire, mais il la limite au total des cautionnements de la Compagnie : ces cautionnements individuels représenteraient le dixième du prix de l'étude, et la masse des cautionnements devrait être toujours intacte (2).

Ces théories ont enfanté divers autres systèmes dont deux se sont traduits sous la forme de projets de lois dont le premier est dû à M. Emile Bender, député du Rhône, et l'autre à M. Bertheau, conseiller à la Cour d'appel d'Orléans.

I. *Projet Bender* (3). — Le 31 mars 1908, MM. Bender et Dubief déposaient sur le bureau de la Chambre des Députés un projet de loi ayant pour objet de rendre les Chambres de Notaires responsables des catastrophes qui pourraient advenir dans leurs ressorts. En voici le texte :

« La Chambre des Notaires est responsable envers les tiers du dommage causé par un notaire de son ressort dans l'exercice ou dans l'abus de l'exercice de ses fonctions.

(1) Pic. Iluc, *Projet de réforme du notariat*, p. 18 et 19.

(2) Rouxel, *La crise notariale*, p. 251.

(3) *Journal du notariat*, 1908, p. 399.

« Au cas où, dans un arrondissement, la moyenne annuelle des actes notariés serait ou deviendrait inférieure à 1.000 francs, cet arrondissement sera, par décret, réuni à un autre limitrophe, pour former un seul ressort, placé sous le contrôle et la surveillance d'une Chambre unique. »

Ce projet a suscité de la part de M. Maguet, notaire à Grenoble, une réponse pleine d'intérêt, sous forme de lettre ouverte adressée à M. Bender, le 15 juin 1910. Nous la reproduisons à titre de document :

« Grenoble, le 15 juin 1910.

« Monsieur le Député, permettez-moi de vous adresser sous ce pli un résumé de mes impressions sur la situation notariale, qui a été inséré dans la *Revue Parlementaire, Economique et Financière* du 14 août 1909.

« Permettez-moi, en outre, de vous parler de votre projet dont j'approuve vivement le but. Je suis d'accord avec vous pour reconnaître que le ministère du notaire étant obligatoire dans bien des circonstances de la vie, il importe que ceux qui ont à y recourir soient assurés d'une sécurité abso-

lue à l'égard des mouvements de fonds et valeurs nécessités par les opérations professionnelles du notaire.

« Les catastrophes notariales sont très fréquentes. Pour conjurer ce danger, deux moyens se présentent :

« Le premier consiste dans la sélection du recrutement, dans la surveillance la plus étroite de la comptabilité et dans la suppression de toutes les petites études, c'est-à-dire de celles dont le produit brut est inférieur à 5 ou 6.000 francs ;

« Et le deuxième comporte la création d'une caisse de garantie entre tous les notaires. Ce deuxième moyen est le vôtre, Monsieur le Député. Il offrirait au public, je le reconnais, une sécurité plus entière que le premier, mais il serait presque immoral s'il n'était pas limité quant à la nature des risques à couvrir.

« Je m'explique.

« Un notaire peut agir a trois titres différents : 1° comme notaire ; 2° comme mandataire ; 3° comme particulier.

« Je souscrirais volontiers à la création d'une caisse spéciale qui aurait pour effet de garantir les clients contre toute perte de sommes ou valeurs entrées dans l'étude du notaire en exécution d'un

acte de son ministère, mais je ne puis admettre que la caisse aille jusqu'à garantir les sommes qu'un notaire pourrait perdre ou dissiper dans des opérations qui seraient étrangères à l'exercice de ses fonctions légales, ce qui comprend toutes les opérations traitées par le notaire, soit comme mandataire ou *negotiorum gestor*, soit comme particulier (gestion de fortunes mobilières et immobilières, réception de fonds à charge d'en servir l'intérêt, prêts hypothécaires et autres, négociés par le notaire ne conférant sa garantie personnelle expressément ou tacitement, train de maison, etc., etc.).

« Vous conviendrez, Monsieur le Député, que si le notariat comprend des sujets peu scrupuleux ou incapables, le public comprend, lui aussi, sa part de malhonnêtes gens.

« J'en conclus que le jour où la solidarité la plus absolue existerait entre tous les notaires, sans limitation ni réserve, les notaires incompetents ou peu consciencieux feraient prime. Pour traiter une affaire difficile ou douteuse, on irait de préférence chez le notaire inexpérimenté ou taré.

« Notez que même en limitant la solidarité aux faits exclusivement professionnels, ce que j'indique se produirait déjà, et le soin apporté par le client dans le choix de son notaire ne serait pas toujours

guidé par les mêmes sentiments que ceux dont sont animés tous les clients actuellement.

« Si votre projet devient loi, il conviendrait, je le répète, de bien distinguer les actes pour lesquels les notaires seraient solidaires les uns des autres. Par contre, il faudrait énumérer les opérations étrangères à la solidarité.

« Il faut que le public soit une bonne fois averti qu'un notaire ne doit jamais accepter en dépôt des fonds dont la destination ne se rapporte pas à l'exécution d'un acte réalisé ou projeté.

« Il faut encore faire connaître au public que le notaire n'est pas une sorte de caution légale, et que tout gage d'un prêt hypothécaire doit être examiné par le prêteur ou par son conseil, à l'exclusion du notaire dont les études juridiques n'ont jamais porté sur le mode d'évaluation des immeubles.

« Je suis persuadé que ce sont les prêts hypothécaires qui ont entraîné le plus de catastrophes notariales.

« Le remède est facile à trouver de ce côté en décidant que les prêteurs devront examiner leur gage et que la responsabilité du notaire ne portera jamais à cet égard.

« Pour me résumer, j'estime que si l'on se montrait beaucoup plus rigoureux dans le recrutement

des notaires et si les comptabilités étaient mieux organisées et mieux inspectées, on obtiendrait des résultats très considérables. Il ne faut pas espérer atteindre la perfection ; elle n'existe nulle part. On ne connaît pas de catégories de comptables n'ayant jamais eu de défaillants.

« Néanmoins, je ne vois pas d'inconvénients à ce qu'une caisse soit créée pour garantir les sommes et valeurs s'appliquant aux opérations purement notariales.

« Je ne crois pas utile de m'étendre sur un troisième moyen qui consisterait dans le rachat des charges par l'Etat, car le jour où le notaire, devenu fonctionnaire, ne serait pas tenu au secret professionnel, il cesserait d'avoir la confiance absolue des familles et ferait place à des notaires libres qui échapperaient au contrôle des parquets et de l'administration de l'enregistrement. Le Trésor y perdrait beaucoup, de même que le public serait plus mal servi et paierait des honoraires des deux côtés, sans parler des catastrophes qui se produiraient dans les rangs des notaires libres, qualifiés notaires-marrons par M. Clemenceau dans son projet sur le rachat des offices.

« Pardonnez-moi, Monsieur le Député, de venir vous importuner, mais le notaire qui vous parle croit faire œuvre utile en vous soumettant ses idées.

J'espère que c'est ainsi que vous interpréterez sa démarche.

« Veuillez agréer, etc.

« L. MAGUET (1) ».

Cette lettre de M. Maguet a vraisemblablement été provoquée par une autre lettre du 18 mai 1910, adressée à M. le garde des sceaux Barthou, par M. Cazeneuve, sénateur, qui lui rappelait la proposition de loi déposée à la Chambre par M. Bender, et invitait le ministre de la justice à prendre en mains cette réforme qui, d'après lui, s'impose. « Elle répond, dit M. Cazeneuve, d'une façon certaine aux préoccupations légitimes de ceux qui veulent que, dans notre démocratie, un citoyen, quel qu'il soit, après avoir épargné pour sa vieillesse, ne puisse être dupe de la confiance qu'il croit devoir accorder à un officier public dont les privilèges légaux semblent devoir être pour tous une garantie de sécurité morale et matérielle. »

II. *Projet Bertheau* (2). — M. Bertheau a publié un projet en huit articles, à la suite de considéra-

(1) *Journal des notaires*, 31 juillet 1910, n. 29 854, p. 445.

(2) *Gazette de Tribunaux*, 29 mai 1910.

tions qui ne manquent pas de vérité, projet qui dénote chez son auteur une connaissance approfondie de la question et qui tend à établir la responsabilité solidaire et limitée des notaires.

Ce projet mérite d'être reproduit *in extenso*, eu égard à son caractère mitigé. Nous en donnons le texte *in extenso*, avec le commentaire personnel de l'auteur du projet.

« La dignité du notariat importe essentiellement à l'ordre public en même temps qu'à la sauvegarde des intérêts matériels et moraux de sa clientèle. Or, sa clientèle, c'est tout le monde.

« En fait, et même en droit, les notaires ont le monopole de la préparation et de la rédaction des actes les plus solennels de la vie civile, de la vie familiale. Ils sont même appelés par la loi à jouer un rôle prépondérant dans la formation de ces innombrables sociétés commerciales ou industrielles dont l'action puissante s'étend sur tout le territoire de la République.

« Par la force des choses, comme liquidateurs de successions, rédacteurs de ventes, d'obligations, etc., ils sont, pour un temps plus ou moins long, dépositaires de sommes qui, vu l'accroissement de la fortune mobilière, deviennent chaque jour plus importantes.

« Mais, dans l'organisation du notariat, il existe

une lacune qui, à raison de notre situation économique, et par suite de certaines défaillances, entraîne parfois de graves conséquences.

« On voit des notaires disparaître, mourir, encourir la destitution, ou pis encore, en laissant derrière eux un déficit considérable. Leurs victimes sont aussi nombreuses qu'intéressantes. Ce sont, pour la plupart, des ouvriers aisés, des cultivateurs, des artisans, tous gens peu instruits, et par cela même très confiants, exposés à perdre en un jour les économies réalisées dans toute une existence de pénible labeur.

« Les statistiques officielles démontrent que les poursuites disciplinaires ou criminelles ont tendance à augmenter. Nul n'en sera surpris, car la plupart de ces poursuites ont dans la presse un écho retentissant. Mais elles sont loin de révéler la vérité tout entière. Sur dix notaires qui tombent en déconfiture, il n'en est pas plus de cinq qui encourent la rigueur des lois. Chacun de nous peut se rendre compte qu'il en est bien une moitié qui, soit bénignité de leurs clients, soit décès prématuré ou non, soit même indulgence des parquets, échappent à l'action de la vindicte publique.

« Dans l'intérêt des notaires honorables, consciencieux, solvables, qui forment, Dieu merci ! l'immense majorité, dans l'intérêt plus évident encore

de ceux qui sont exposés à faillir, dans l'intérêt du public enfin, il s'agit de combler la lacune à laquelle nous venons de faire allusion.

« Il y a trois ans environ, M. Emile Bender, de concert avec plusieurs de ses collègues, a déposé à la Chambre des Députés une proposition de loi tendant à la création d'une caisse de garantie solidaire entre les notaires.

« Mais l'alimentation de cette caisse générale pourrait être onéreuse, la gestion pourrait en être compliquée, hérissée de difficultés, et surtout la solidarité illimitée nous paraîtrait dépasser les bornes d'une sage prévoyance.

« Avec plus de modération, nous formulerions le principe de la solidarité dans les termes suivants :

« Article premier. — Dans chaque arrondissement judiciaire, la Compagnie des Notaires, telle qu'elle se trouve composée au jour de la cessation des fonctions de l'un de ses membres, est responsable, comme caution, des faits de charge à lui imputés, à concurrence du prix d'acquisition de son office.

« Le prix moyen des études étant de 100 à 120.000 francs, et le nombre moyen des notaires étant de vingt par arrondissement, chacun d'eux sera désormais exposé à payer 5 à 6.000 francs au plus pour un confrère malheureux ou coupable.

5 ou 6.000 francs, ce ne sera pas une responsabilité écrasante pour lui. Dieu aidant, et la Chambre de discipline aussi, il verra dans l'avenir, comme nous l'indiquerons, l'éventualité du risque aller sans cesse en diminuant.

« Au pis-aller, la Compagnie éprouvée par un sinistre jouira des droits de toute caution ; bénéfice de discussion du débiteur principal et possibilité d'un recours contre lui dans un avenir meilleur.

« Il serait excessif de laisser durant trente années, du chef d'un notaire qui vient cesser ses fonctions, une épée de Damoclès suspendue sur la tête de tous ses anciens confrères. Nous disons donc :

« Art. 2. — La caution est libérée cinq années après la cessation des fonctions du débiteur principal.

« Cinq années, c'est encore un délai de recours fort raisonnable, bien suffisant en pareil cas, pour tout créancier diligent. Celui qui le laissera expier sans agir encourra la peine de sa négligence.

« Mais on ne peut astreindre le créancier à s'adresser simultanément à tous les membres de la Compagnie : une pareille obligation serait à la fois pénible et coûteuse pour le demandeur et pour l'ensemble des défendeurs. Le premier trouvera à cet égard, dans l'article 3, les garanties et les facilités désirables.

« Art. 3. — Les membres de la Compagnie seront solidaires, vis-à-vis de tout créancier ; ils seront représentés en justice par le président de la Chambre de discipline.

« Mais il est équitable que chaque notaire contribue à la dépense commune dans la proportion de ses émoluments, qui sont eux-mêmes en rapport avec le prix de son office. Le notaire de campagne qui gagne 15.000 francs, ne peut donner autant que le notaire de ville qui en gagne 30.000. Nul ne pourra donc s'inscrire en faux contre notre article 4, ainsi conçu :

« Art. 4. — Chaque notaire contribuera, à proportion du prix de son office.

« Les nouvelles charges imposées au notariat trouveront leur compensation dans un relèvement de dignité qui profitera à tous ses membres.

« Mais il ne suffit pas de réparer, dans la mesure du possible, les conséquences d'un malheur, quel qu'il soit : mieux vaut encore le prévenir.

« Jusqu'ici, la Chambre de discipline, sollicitée par diverses influences, pouvait hésiter à émettre un avis défavorable à la nomination de tel candidat, qui, soit au point de vue professionnel, soit au point de vue moral, ne lui inspirait pas une confiance absolue. Désormais, émue par son intérêt personnel, par l'intérêt de toute la Compagnie, elle

se montrera plus soucieuse de connaître toute la vérité, plus clairvoyante dans l'appréciation des renseignements qu'elle aura obtenus, plus ferme dans ses décisions. Le Parquet et la Chancellerie seraient mal venus à s'entêter dans un choix malencontreux. Nous formulons donc, dans notre article 5 le vœu suivant :

« Art. 5. — Aucun notaire ne sera nommé contre l'avis de la Chambre de discipline.

« Mais la Compagnie n'a pas seulement un intérêt moral et pécuniaire à ce que toute brebis galeuse soit soigneusement éloignée du troupeau ; elle désire aussi légitimement, dans le cas où sa vigilance est mise en défaut, que l'étendue de sa responsabilité soit limitée autant que faire se peut, et cette étendue, nous le savons, dépend du prix de l'office en cours de cession. Cette simple observation suffira à justifier la rédaction de notre article 6, qui réserve, d'ailleurs, tous les droits de l'autorité supérieure.

« Art. 6. — Aucune cession ne sera faite à un prix supérieur à celui fixé par la Chambre de discipline, le droit de réduction du Ministre de la justice étant d'ailleurs pleinement réservé.

« En cas de destitution d'un notaire, le Parquet et la Chancellerie ont actuellement leurs coudées franches pour la désignation d'un nouveau titulaire de

l'office et pour la fixation de l'indemnité représentative du prix.

« Mais leur choix n'étant pas, au même titre que celui de la Chambre, éclairé par l'intérêt personnel, peut être moins judicieux que le sien. Aussi donnons-nous nos préférences à ce dernier, sans sacrifier, du reste, les prérogatives ministérielles. Il arrive souvent, en pareil cas, que l'indemnité dont nous venons de parler soit trop faible, trop en disproportion avec le prix de la cession précédente. De cette disproportion, il pourra résulter, le cas échéant, que le nouveau titulaire soit taxé à une contribution trop modeste. Pour remédier à cet abus, nous pensons qu'il vaut mieux prendre la Chambre de discipline comme juge du montant de l'indemnité en question.

« Nous résumons ces deux points dans l'article 7 :

« Art. 7. — Au cas de destitution d'un notaire, le successeur ne peut être choisi par le Ministre en dehors d'une liste de trois candidats présentés par la Chambre de discipline. Dans ce cas, le prix sera fixé souverainement par elle.

« Reste la question du contrôle de la gestion et de la comptabilité notariale. M. le docteur Caze-neuve, sénateur du Rhône, a écrit, le 18 de ce mois, à M. le Garde des Sceaux :

« L'honorable corporation des notaires, la pre-

« mière affligée des scandales qui viennent, de
« temps à autre, jeter le trouble dans les familles,
« et pénétrée de la solidarité morale de ses mem-
« bres, serait prête, je crois, à organiser elle-même
« ce contrôle.

« Au dernier congrès des notaires, présidé par
« M. Petrus Bernard, président de la Chambre des
« Notaires de Lyon, cette idée s'est nettement fait
« jour, et je m'empresse de rendre hommage aux
« intentions exprimées. »

« Sous ce rapport, nous ne croyons pas qu'il y ait
beaucoup à innover. Nous pensons qu'il suffit de
s'en référer au décret Ferouillat de 1890, dont une
clairvoyance intéressée assurera désormais la plus
large application. Pour donner à la Chambre de
discipline toute la latitude nécessaire, nous dirons
toutefois, article 8 :

« Art. 8. — La Chambre de discipline pourra,
même à l'improviste, examiner la comptabilité des
membres de la Compagnie aussi souvent qu'elle le
jugera nécessaire.

« Cette disposition suffira pour qu'à la faveur
d'une surveillance plus rigoureuse, plus efficace,
les sinistres, réparés d'ailleurs dans une proportion
convenable, soient à la fois moins nombreux et
moins étendus. »

Ces projets d'établissement d'une caisse commune ont soulevé des critiques doctrinales très serrées dans leur argumentation, critiques basées surtout sur les difficultés d'application de ces projets.

Le rédacteur du *Journal des Notaires* s'exprime ainsi :

M. Bertheau seul semble avoir entrevu de graves difficultés d'exécution; mais tous ces projets dénotent une connaissance insuffisante de la question, qui est des plus complexes; tous s'agitent dans les régions spéculatives sans tenir compte des conditions de l'institution notariale ni des réalités dans lesquelles elle se meut. C'est dire qu'aucun de ces projets n'est réalisable.

Ni les compagnies ne sont organisées de manière à fournir les unités solidairement responsables que ces projets envisagent, ni les Chambres ne sont en situation de répondre du fait de leurs membres, dont la nomination ne leur appartient pas et peut même avoir lieu contrairement à leur avis. C'est l'organisation entière du notariat qui serait à refaire, sur une question incidente, car on ne concevrait pas la formation d'une caisse commune autre qu'unique et générale pour être efficace et alors c'est la loi de ventôse qu'il faudrait refaire, car elle ne reconnaît pas de lien commun entre les compagnies auxquelles elle a donné une organisation dis-

lincte et indépendante, quelles que soient leur différence comme nombre des notaires qui les composent et l'importance des offices dans les diverses régions, qui sont ce qu'il y a de plus dissimblable (1).

Un autre critique d'une compétence indiscutable, M. Amiaud, s'exprime ainsi :

« L'article 5 du projet de M. Bertheau consacre les droits de la Chambre en matière de nomination : « Aucun notaire, y est-il dit, ne sera nommé contre l'avis de la Chambre de discipline ». Et l'article 8 dispose que la Chambre pourra, même à l'improviste, examiner la comptabilité des membres de la Compagnie aussi souvent qu'elle le jugera nécessaire.

Ces mesures, à la rigueur, pourraient suffire, avec des Chambres actives et vigilantes, si la responsabilité collective et le fonds de garantie pouvaient être organisés par arrondissement. Elles seraient absolument inutiles et impraticables, si cette organisation est établie par département ou par Cour d'Appel. Or, nous avons établi que l'organisation d'une bourse commune par arrondissement est impossible matériellement, le nombre moyen des notaires dans chacun de ces ressorts fût-il de 20, comme le prétend, à tort, M. Bertheau. La bourse

(1) *Journ. des notaires*, 31 juillet 1910, p. 445.

commune ne pourrait, en effet, être alimentée suffisamment pour constituer un fonds de garantie utile. Elle peut, actuellement, à peine couvrir, dans beaucoup de Compagnies, les quelques milliers de francs de dépenses qui lui incombent. Si on l'augmentait à l'aide de cotisations individuelles, soit fixes, soit proportionnelles aux produits de chaque office, on imposerait ainsi à beaucoup de titulaires une charge qu'ils seraient dans l'impossibilité de supporter.

Il faut bien, en effet, le dire, puisque nos législateurs et nos magistrats paraissent l'ignorer : sur les huit mille et quelques notaires en exercice, il y en a plus de la moitié auxquels les revenus de leur charge permettent simplement de vivre et, pour employer une expression plus vulgaire, de joindre les deux bouts, chaque année. Sans doute, à Paris et dans quelques grandes villes ou leur banlieue, certaines études donnent un produit qui dépasse 50.000 francs ; mais, par contre, 2.608 offices ont un produit qui n'atteint pas 10.000 francs. Il en existe 2.092 dont le revenu varie entre 1.000 et 5.000 francs. Enfin, il y en a plus de 200 dont le produit est inférieur à 1.000 francs.

On est loin des chiffres donnés par M. Bertheau, qui évalue de 100.000 à 120.000 francs la valeur moyenne des offices. Ce chiffre est tout à fait fantai-

siste et baser sur cette moyenne la contribution de chaque notaire au fonds de garantie, serait s'exposer à une déception et à un déficit considérable.

Sans doute, il est équitable de dire que chaque notaire contribuera, à proportion du prix de son office (art. 4), mais il faut que toutes les proportions réunies puissent aboutir au résultat cherché. Or, nous affirmons que le résultat ne sera pas atteint, si l'on calcule et si l'on se base sur les chiffres indiqués par M. le conseiller Bertheau, et nous ne voyons pas bien comment on s'y prendra pour faire payer aux pauvres officiers publics qui gagnent bon an mal an, 1.000 à 1.500 francs, une cotisation de 5.000 à 6.000 francs. M. Bertheau estime que ce ne sera pas une *responsabilité écrasante* : nous estimons, au contraire, que ce serait la ruine pour eux, plus que la ruine, car beaucoup seraient dans l'impossibilité d'y faire face.

Ce chiffre de cotisations de 5.000 à 6.000 francs est, du reste, une indication purement fantaisiste ; car l'importance de la cotisation dépendra nécessairement du chiffre du passif qu'il faudrait payer et, par suite, la cotisation pourra s'élever beaucoup au-dessus du chiffre indiqué.

La vérité est que, si l'on veut essayer d'organiser (ce que nous n'estimons pas réalisable) la responsabilité collective dans le notariat, il faudrait com-

mencer par supprimer trois mille à quatre mille offices, parce que, pour tous ces titulaires, la surcharge qu'on devrait leur imposer serait au-dessus de leurs forces, et agir autrement serait ajouter la ruine de ces officiers publics aux désastres qu'on voudrait prévenir ou réparer.

Mais nous persistons à croire que la réforme que l'on désire n'est pas réalisable ; qu'elle entraînerait, en tous cas, une réorganisation entière du notariat, réorganisation qu'il serait peut-être plus qu'imprudent d'essayer, dans les circonstances actuelles, et dans l'état d'esprit du Parlement et des pouvoirs publics (1).

Et le même auteur propose la modification suivante dans la législation du notariat :

1° Suppression de tous les offices dont le produit est inférieur à 6.000 francs ;

2° Augmentation du cautionnement qui serait fixé d'après le produit des cinq dernières années ;

3° Interdiction absolue de recevoir en dépôt des valeurs ou sommes d'argent. Il insiste sur cette interdiction dernière, comme étant la source de tous les abus et de toutes les crises, et qui expose à toutes les responsabilités du mandat et termine en disant que les notaires reviendraient ainsi à leurs anciennes et véritables attributions.

(1) *Journ. du notariat*, 1910, pp. 506 et 507.

VI. — CONCLUSION.

Il y a, dans ces critiques, des considérations de fait d'une réelle valeur, mais, malgré tout, est-il impossible de réaliser la création d'une caisse commune ?

Nous ne pensons pas qu'elle puisse fonctionner par arrondissement parce que cette caisse ne pourrait faire face à tous les détournements ou faits de charges, en raison du petit nombre de notaires instrumentant en général dans ce ressort (1). Par département, l'institution paraît aussi impraticable (2). L'est-elle par la Cour d'Appel ? Ici, la caisse pourrait être alimentée par un fonds de réserve suffisant, mais il faudrait alors refaire l'organisation notariale, car on ne saurait (c'est la seule objection qui porte) rendre les notaires solidaires de confrères à la nomination desquels ils n'ont pas participé. Il faudrait donc diriger la réforme dans ce sens, en donnant aux Chambres des Notaires la haute main sur les nominations, et en instituant des garanties de contrôle et de surveillance efficaces ; à ces conditions, la réforme nous semble possible.

(1) 73 à Lyon, 34 à Rouen, 44 à Gex, 44 à Londres, 8 Barcelonnette, 6 à Briançon.

(2) Départements possèdent seulement 32 ou 36 notaires, d'autres de 49 à 58.

En résumé, la réorganisation doit porter tout à la fois sur la suppression des études de minime importance, — ce que réalise actuellement l'Etat — sur le choix des candidats qui doivent présenter les garanties de savoir, d'honorabilité, de fortune suffisantes pour en imposer aux clients, sur l'interdiction de dépôts que soutient M. Amiaud et enfin sur la création d'une caisse commune par ressort de Cour d'Appel et sous les conditions que nous avons dites. Ce serait là le moyen de rendre au notariat tout son prestige et à la clientèle toute sa confiance dans l'institution.

Vu :

Le Président de la thèse.

C. MASSIGLI.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

FONTENÉ.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
CHAPITRE I ^{er} . — Etude théorique sommaire du fondement juridique de la responsabilité notariale.	11
CHAPITRE II. — Etude de la responsabilité notariale en ju- risprudence.	33
§ 1. — Responsabilité professionnelle	33
§ 2. — Responsabilité contractuelle	126
§ 3. — Responsabilité quasi-contractuelle.	143
CHAPITRE III. — Des moyens de remédier aux conséquences de la responsabilité notariale. — Projets à l'étude.	171
§ 1. Assurance notariale	174
§ 2. — Décrets des 30 janvier et 2 février 1890 et loi du 12 août 1902	191
§ 3. — Projet Clemenceau	206
§ 4. — Caisse de solidarité	275
CONCLUSION	301

Imprimerie P. DUSSAUGE, 1 *bis*, rue Racine, Montrouge.

